كنز الدقائق

للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

٧١٠هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

١٣١٢هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثالث

كتاب الدعوى - الإقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة - الإجارة - المكاتب - الولاء
الإكراه - الحجر - المأذون - الغصب - الشفعة - القسمة - المزارعة - المساقاة - الذبائح - الأضحية
الكراهية - إحياء الموات - الأشربة - الصيد - الرهن - الجنايات - الديات - القسامة
المعاقل - الوصايا - الخنثى - مسائل شتى - الفرائض

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى كراتشي - باكستان

كنز الدقائق

لِلشَّيخ عبد الله بن أحمد بن محمود النّسفي رَحِمَهُ اللهُ

المتوفى ٧١٠ هـ

مع الحاشية

لِلشَّيخ مُحَمَّد أحسَن الصِّدِّيقي النّانوتوي رَحِمَهُ اللهُ

المتوفى ١٣١٢ هـ

بِتَحشِيَةِ الأُستَاذ حَبِيب الرَّحمٰن الدّيوبَندي رَحِمَهُ اللهُ

المتوفى ١٣٤٨ هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثالث

كتاب الدعوى، الإقرار، الصلح، المضاربة، الوديعة، العارية، الهبة، الإجارة، المكاتب، الولاء، الإكراه الحجر، المأذون، الغصب، الشفعة، القسمة، المزارعة، المساقاة، الذبائح، الأضحية، الكراهية، إحياء الموات الأشربة، الصيد، الرهن، الجنايات، الديات، القسامة، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتّى، الفرائض

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى
للطباعة والنشر

اسم الكتاب : كنز الدقائق (المجلد الثالث)

عدد الصفحات : ٥٦٤

السعر : مجموع ثلاث مجلدات =/500 روبية

الطبعة الأولى : ١٤٣١هـ ٢٠١٠ء

اسم الناشر : مكتبة البشرى

جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.

الهاتف : +92-21-34541739, +92-21-7740738

الفاكس : +92-21-4023113

البريد الإلكتروني : al-bushra@cyber.net.pk

الموقع على الإنترنت : www.ibnabbasaisha.edu.pk

يطلب من : مكتبة البشرىٰ، كراچی۔ پاکستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اُردو بازار، لاہور۔ پاکستان +92-321-4399313

المصباح، ١٦ اُردو بازار لاہور 7223210 -042-7124656

بك لينڈ، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی 051-5773341-5557926

دار الإخلاص، نزد قصہ خوانی بازار پشاور 091-2567539

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات الشهيرة

كتاب الدعوى

هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة. **والمدعي**: من إذا ترك، **ترك**، والمدعى عليه **بخلافه**،
أي الدعوى شرعا بأن يدعي شيئاً لنفسه أي في حالة الخصومة أي في الشرع أي الخصومة

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى، ذكر الدعوى عقب الوكالة. وهي في اللغة: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وقيل: هي قول يقصد به الإنسان إيجاب شيء على غيره، وهي اسم وليس بمصدر والمصدر ادعاء، وألفها للتأنيث فلا تنون، وتجمع على دعاوي بكسر الواو على الأصل وبفتحها؛ محافظة على ألف التأنيث. وفي عرف الفقهاء: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، وفي عبارة أخرى: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وسببها: تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات، وشرطها: المجلس للقضاء، وحضور الخصم، وعقل المدعي والمدعى عليه، ومعلومية المدعى، وكونه مما يحتمل الثبوت، وكونها بلسان المدعي، وكونها ملزمة على الخصم، وعدم التناقض في الدعوى.

وحكم الصحيحة منها: وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات، وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء؛ دفعا للفساد المظنون ببقائها، وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة. وهي بالكسر في النسب، وبفتحها الادعاء إلى الطعام، وبضمها في دار الحرب ادعاء الكفار إلى الإسلام، واسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف، ولا يتناول من له حجة؛ فإن القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة الكذاب: مدعي النبوة؛ لأنه عجز عن إثباتها، ولا يقال لرسول الله ﷺ: مدعي النبوة؛ لأنه قد أثبتها لمعجزة. وأصل المدعي "مدتعي"؛ لأن ثلاثيه دعا فنقل إلى باب الافتعال فصار ادتعاء فقلبت التاء دالاً وأدغمت الدال في الدال فصار ادعاء، وكذلك في باقي التصرفات، وإنما أبدلت التاء دالاً؛ لأن التاء من المهموسة والدال من المهجورة، فالقوي لا يتحول إلى الضعيف. (عيني، فتح، عناية)

والمدعي: وقيل: المدعي من لا يستحق بقوله إلا بحجةٍ كالخارج، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد، وقيل: المدعي من يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، والأحسن ما قاله الشيخ؛ لكونه جامعا ومانعا. [رمز الحقائق: ١٨٦/٢] وزاد في "الدرر": والمدعي من إذا ترك ترك من المتنازعين قولاً في حق العبد. واحترز بقوله: "قولاً" عن المتنازعين فعلاً، وبقوله: "في حق العبد" من المتنازعين في المباحث، ويوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظافر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك، فاحتاج إلى إخراجه بقوله: "من المتنازعين قولا". (فتح)

ترك: أي لا يجبر على الخصومة؛ لأن حق الطلب له فإذا تركه لا سبيل عليه. (عيني) **بخلافه**: [أي بخلاف المدعي، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة. (عيني)] أي يجبر على الخصومة إذا تركها، هذا فرق صحيح، وظاهره: أن الخيار للمدعي في تعيين القاضي لو في البلدة قاضيان، إلا أن المفتى به أن الخيار للمدعى عليه =

ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا **علم جنسه** وقدره، فإن كان عينا في يد **المدعى** (أي المدعي) (كعشرة أقفزة مثلا) (المدعى وهو المال)
عليه كلّف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة **والاستحلاف، فإن** (أحبر المدعى عليه) (العين) (أي المدعي) (أي في أدائها)
تعذر ذكر قيمتها، فإن ادعى عقارا..... (أي قيمة العين) (المدعي)

= مذهب محمد، حتى لو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة، فوقعت الخصومة بين رجلين، أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح: أن العبرة لمكان المدعى عليه، فالخيار له عند محمد، وعليه الفتوى. (فتح)

ولا يصح الدعوى إلخ: وهذا بالإجماع؛ لأن الغرض هو إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة، ولا إلزام فيما لا يعلم جنسه وقدره، وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لابد من بيان الوزن في الموزونات. ودعوى المجهول لا تصح إلا في الإبراء، ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، يعني إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم، والقول للمرتهن في أي ثوب كان، وكذلك للغاصب في الغصب. والحاصل: أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن، وعند الثلاثة: كما تصح الدعوى بالمجهول في الإبراء تصح أيضا في دعوى حق ووصية وإقرار. [رمز الحقائق: ١٨٦/٢]

علم جنسه: أي جنس ذلك الشيء كالحنطة مثلا. (معدن) **المدعى عليه:** ذكر المدعى أنها في يده بغير حق. (عيني)

كلف إحضارها: وهو مقيد بالأشياء التي لا حمل لها ولا مؤونة، أما التي لها حمل ومؤونة، فإن المدعى عليه لا يجبر على إحضارها. وتفسير الحمل والمؤونة: كون الشيء بحال يحمل إلى مجلس القاضي بأجر لا مجاناً، وقيل: ما يمكن حمله بيد واحدة، فهو مما لا حمل له ولا مؤونة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى مؤونة كبر وشعير مما له حمل، لا ما لا يحتاج إلى مؤونة كمسك وزعفران، وقيل غير ذلك، وإن كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما، حضر عندهما الحاكم، أو بعث أميناً ليسمع شهادة الشهود عندهما، فإذا سمع يخبر القاضي بذلك، فيقضي القاضي بإخبار أمينه وحده. **ليشير إليها إلخ:** أي يكلف المدعى عليه بإحضار المدعى ليشير المدعي، ويشير الشهود إليها بأداء الشهادة، وليشير القاضي عند استحلاف المدعى عليه، والمدعى عليه عند الحلف. (عيني، فتح)

والاستحلاف: أي وفي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة. (عيني) **فإن تعذر إلخ:** أي فإن تعذر إحضار العين المدعى من المنقولات بأن كانت هالكة أو غائبة، ذكر المدعي قيمتها؛ لأن غير المقدرة لا يمكن ضبطه بالوصف، ويمكن بالقيمة، فوجب المصير إليها؛ لأنها هي المدعاة في هذه الحالة؛ لصيرورتها ديناً في الذمة، وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والأنوثة، وإن لم يبين القيمة، فقال: غصبت مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته، تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف ببيان =

ذكر حدوده، وكفت (زفر: د) **ثلاثة وأسماء أصحابها، ولابد من ذكر الجدّ** إن لم يكن مشهورا، **وأنه في يده، ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما،** .....

(أي الحدود) (لكل من أصحاب الحدود) (أي المدعى عليه) (المدعي والمدعى عليه)

= القيمة لتضرر به، فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى؛ لأنهم أبعد عن ممارسته. والحاصل: أن الجهالة في الدعوى وفي الشهادة تمنع الصحة إلا في الغصب والسرقة والرهن. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢]

ذكر حدوده: [الأربعة؛ لأن العقار يعرف به مع تعذر الإشارة إليه. (عيني)] الحدود جمع الحد، وهو ما يتميز العقار به عن غيره كالدور والأراضي، فالسوق والطريق والنهر لا يصلح حداً؛ لأنه يزيد وينقص ويخرب، وذكر مع الحد المصر والمحلة والموضع، وقيل: ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم، وذكر المصر والقرية لازم، وذكر حدوده الأربعة مطلقاً، سواء كان مشهوراً أو لا، وإليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية.

وقيل: إن كان مشهوراً كدار الوليد بالكوفة، ودار الفضل ببخارى، يكتفى بذكرها دون الحدود، وهو قولهما، إلا إذا عرفوا الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها كما لو ادعى ثمن العقار؛ لأنه دعوى الدين حقيقة لا العقار.

وكفت ثلاثة: أي لو ذكر المدعي ثلاثة من الحدود الأربعة كفاه، وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً؛ لأنه بها يصير معلوماً للقاضي، وقال زفر: لا يكفي ذكر الثلاثة بل لابد من ذكر الحدود الأربعة؛ لأن التعريف لا يتم إلا بها، ولهذا لو غلط في الرابعة لا تقبل، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن للأكثر حكم الكل، بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه به يختلف المدعى، ولا يكون تركها كذلك، ونظيره: إذا ادعى شراء شيء بثمن منقود، فإن الشهادة تقبل إن سكتوا عن بيان جنس الثمن، ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه، لم تقبل. (عيني، فتح، زيلعي)

وأسماء أصحابها: أي وذكر أسماء أصحاب الحدود؛ لأن التعريف يحصل بذلك، وذكر أيضاً أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم. **ولابد من ذكر الجد:** أي أب الأب فيقول في كل أحد: ملك فلان بن فلان بشرط أن لا يكون الرجل مشهوراً بين الناس؛ لأن تمام التعريف يحصل بذكر الجد، وهذا عند أبي حنيفة؛ وعندهما: إذا كان العقار مشهوراً شهرة الرجل لا يحتاج إلى تحديده، وإن كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره؛ لحصول المقصود وهو ارتفاع الاشتراك. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] (نقاية)

وأنه في يده: عطف على قوله: "ذكر حدوده" أي وذكر أيضاً أن العقار في يد المدعى عليه؛ لأن المدعى عليه لايكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلابد من ذكره، ولا يحتاج إلى هذا القيد في المنقول؛ لأنه مشاهد في اليد. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] **بتصادقهما:** أي بتصادق المدعي والمدعى عليه بأن ذكر المدعي: أن العقار المدعى في يد المدعى عليه، فصدقه المدعى عليه في ذلك فلا يثبت اليد بهذا؛ لأن اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في يد غيرهما، وهما تواضعا فيه؛ ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.

بل ببيّنة أو علمِ القاضي، **بخلاف المنقول، وأنه يطالبه به،** وإن كان دينا **ذكر** العقار في الذمة المدعي **وصفه وأنه يطالبه به،** فإن صحت الدعوى سأل المدعى عليه **عنها، فإن أقرّ** أو على وجه المذكور أي القاضي أي عن الدعوى أنكر، فبرهن المدعي **قضى عليه، وإلا حلّف** .....

أي المدعي أي أقام البينة على دعواه أي القاضي بلا طلب المدعي أي القاضي المدعى عليه

بل ببينة: أي بل يثبت اليد ببينة المدعي؛ لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلابد من إثباته، وهذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً، أما في دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يقتصر إلى البينة؛ لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً. **أو علم القاضي:** [باليد في الصحيح؛ لاحتمال تزويرهما. (ط)] فإنه بمنزلة حجة إلا في بعض الأحكام، والمعنى: أو يثبت اليد بعلم القاضي؛ لتنتفي تهمة المواضعة. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] **بخلاف المنقول:** فإنه يثبت فيه اليد بتصادقهما؛ لأن اليد فيه معاينة، فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة. (ط، عيني) **وأنه يطالبه به:** [بالعقار أو الشيء المدعى أي بتسليمه إليه. (ط، عيني)] بالفتح عطف على "حدوده" أي وذكر للقاضي أن المدعي يطالب المدعى عليه بالمدعى؛ لأنه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي أنه إنما يذكره على سبيل الحكاية، فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢]

وليس المراد لفظ "وأطالبه به" بل هو أو ما يفيده من قوله مرة: ليعطني حقي؛ لأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بوجه شرعي في يده فيزول هذا الاحتمال بالمطالبة، ولهذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده بغير حق، فعلم من هذا أن قيد المطالبة يزاد في المنقول أيضاً. (فتح) **ذكر وصفه:** [بأنه كان من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم. (عيني)] لأن الدين لا يعرف إلا بالوصف، فإذا كان وزنياً لابد أن يبين القدر والجنس كما في الكيلي، وإذا كان مضروباً لابد أن يبين نوعه نحو: بخاري الضرب، وإن كان في البلد نقود مختلفة لابد أن يبين نوعه وصفته بأنه جيد أو ردي، ولابد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب، فلو ادعى كرّ برّ ديناً عليه، ولم يذكر سببا لم تسمع. (فتح)

وأنه يطالبه به: أي وذكر أن المدعي يطالب المدعى عليه بذلك الدين. (عيني، معدن) **عنها:** أي عن الدعوى بأنها صحيحة في زعمه أو باطلة. (معدن) **فإن أقر إلخ:** [أي المدعى عليه بما يدعي عليه المدعي. (عيني)] ولو قال: لا أقر ولا أنكر حبسه حتى يقر أو ينكر؛ لأنه ظالم فجزاؤه الحبس، وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند أبي يوسف، والأشبه أنه إنكار فيستحلف. **قضى عليه:** [أي على المدعى عليه؛ لوجود الحجة الملزمة للقضاء، وهي الإقرار في الفصل الأول، والبينة في الفصل الثاني. (عيني)] إطلاق لفظ القضاء في صورة الإقرار توسع؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، ولا يتوقف على القضاء، فكان الحكم من القاضي إلزاماً بالخروج عن موجب ما أقر به، بخلاف البينة، ولأنها إنما تصير حجة باتصال القضاء. (كفاية، فتح) **وإلا حلف:** أي وإن لم يقر المدعى عليه ولم يبرهن المدعي على دعواه؛ لعجزه عن البينة، حلف القاضي المدعى عليه، وقيد بتحليفه؛ لأن المدعى عليه =

بطلبه، ولا يرد (ف ك د) يمين على مدّعٍ، **ولا بيّنة** لذي اليد في الملك المطلق، **وبيّنة الخارج**

= لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي، فهذا ليس بتحليف؛ لأن التحليف حق القاضي، ولو استحلفا على أن يحلف عند غير القاضي ويكون بريئاً، فهو باطل، وكذا لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، وحلف لم يضمن.

بطلبه: لأنه لا تحليف إلا بعد الطلب عند الطرفين في جميع الدعاوي، وعند أبي يوسف: يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع: المشتري في الرد بالعيب، والشفيع على عدم إبطاله الشفعة، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، والمستحق، وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث، وقيد بطلب المدعي؛ لأنه لو لم يطلبه لا حلف عليه. (فتح) **ولا يرد إلخ:** [مطلقا سواء نكل الخصم أو لم ينكل. (فتح)] وقال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل، يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له، وإلا لا، وبه قال مالك وأحمد في غير الأظهر؛ لأن يمين المدعى عليه محتملة للكذب والصدق، ويمين المدعي غير محتملة، بل هي دليل على ظهور صدق دعواه، فيحكم بها.

ولنا: قوله ﷺ: "لو أعطي الناس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، رواه مسلم، وأحمد جعل جنس اليمين على المنكر؛ لأن الألف واللام للاستغراق؛ إذ لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود، وليس وراء الجنس شيء آخر من أفراد ذلك الجنس فيكون المعنى: أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو ورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص، ولأنه ﷺ قسم بينهما، والقسمة تنافي الشركة، ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد، وأيضاً عند الشافعي: إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له؛ لما روي أنه ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، ولنا: ما رويناه، وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين، ولأنه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح، وأنكره سهيل، فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي، فضلاً عن أن يكون معارضاً لصحاح المشاهير. [رمز الحقائق: ١٨٨/٢]

ولا بينة إلخ: يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً بأن قال: هذا ملكي، وسكت عن السبب، وذو اليد ادعاه كذلك، وبرهنا ولم يؤرخا، أو أرخا تاريخاً واحداً، لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج إلا أن يكون تاريخ ذي اليد أسبق، فحينئذ يقضى لذي اليد، ولو ادعى الخارج الملك المطلق، وذو اليد الشراء من فلان، وبرهنا وأرّخا، وتاريخ ذي اليد أسبق، فإنه يقضى للخارج.(عيني ، فتح)

وبينة الخارج: بيان لقوله: "ولا بينة لذي اليد" أما إذا ادعى ذو اليد نتاج دابة أو ادعيا تلقي الملك من واحد، وأحدهما قابض، أو ادعيا الشراء وأرّخا تاريخا، وتاريخ ذي اليد أسبق، فإن في هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالإجماع إذا كان سبباً لا يتكرر، مثل: غزل القطن والكتان وحلب اللبن، وإن كان يتكرر كالبناء والغرس يقضى للخارج وإن سبق تاريخ ذي اليد، وقال الشافعي: بينة ذي اليد أولى بالعمل بها؛ لأن بينة ذي اليد تأكدت باليد، =

أحقّ، وقضى له **إن نكل** مرّة بـــ"لا أحلف"، **أو سكت**، وعرض اليمين **ثلاثا ندبا**،

أي القاضي للمدعي وهو النكول الحقيقي أي القاضي

= فصار كما إذا أقاما البينة على النتاج أو على نكاح امرأة في يد أحدهما فإنه يكون أولى، وكذا لو ادعيا أمة أنها أمته دبرها أو أعتقها أو استولدها، وأقاما بينة، كانت بينة صاحب اليد أولى، ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً؛ لأن قدر ما أثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق الملك، بخلاف النتاج؛ لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأخويه وعلى الولاء الثابت بها، وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي في الملك المطلق، وأما إذا أقام ذو اليد البينة في الملك بسبب كما في النتاج، فإن بينة ذي اليد أحق بالإجماع. (عيني، فتح)

أحق: من بينة ذي اليد إن أقاما بينة. (عيني)

إن نكل: [أي المدعى عليه نكولا مرة صريحا بقوله: لا أحلف. (عيني)] لأن النكول بذل أي ترك منع أو إقرار فيه شبهة البدل، فلا يوجب شيئاً إلا بالقضاء، ولابد أن يكون النكول في مجلس القاضي، سواء كان صريحاً بأن قال: "لا أحلف" وهو النكول الحقيقي، أو دلالة بأن سكت و لم يقل شيئاً وهو النكول الحكمي، وقال الشافعي: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما؛ لما روي عن علي ﷺ أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه.

ولنا: إجماع الصحابة ﷺ على ما ذكرنا، وروي عن علي ﷺ أيضاً أنه وافق إجماعهم، فإنه روي عن شريح ﷺ: أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال له: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي علي ﷺ، فقال له علي: قالون، ومعناه بالرومية: أصبت. [رمز الحقائق: ١٨٨/٢] وكذا روي عن عمر وابن عباس ﷺ، وهو مذهب أبي موسى الأشعري ﷺ، وإذا ثبت الإجماع بطل القياس. (فتح، عناية)

أو سكت: أي نكل دلالة بسكوته وهو النكول الحكمي. (عيني) **ثلاثاً ندباً:** [أي ثلاث مرات من جهة الاستحباب] يقول له في كل مرة: إني أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه إعلاماً له بالحكم؛ لأنه موضع خطأ لاختلاف العلماء فيه، فإن الشافعي لا يراه، فإذا كرر القول عليه و لم يحلف، حكم عليه إذا علم أنه لا آفة به من طرش وخرس، وعن أبي يوسف ومحمد: أن التكرار حتم لازم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح: أنه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحب، ولابد أن يكون النكول في مجلس القاضي، ثم إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه، لا يبطل حقه بيمينه إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه، فإذا وجد بينة وأقامها عليه، قضى له بالدعوى حينئذٍ.

وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف، وهذا قول مهجور غير مأخوذ به؛ لأن عمر ﷺ قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر، ثم المدعي إذا أقام البينة بعد حلف المدعى عليه،هل يظهر كذب المدعى عليه أم لا؟ والصواب: أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور، وقيل: عند أبي يوسف: يظهر كذبه حتى يعزّر، وعليه الفتوى، وعند محمد: لا يظهر. [رمز الحقائق: ١٨٩/٢]

ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحدّ ولعان،
(س م) (س م) (س م) (س م) (س م)
أي المدعى عليه

في نكاح: مجرد عن المال عند أبي حنيفة، أما إذا ادعت المرأة أنه تزوجها على كذا، أو ادعت النفقة وأنكر الزوج، فحينئذ يستحلف. **ورجعة:** أي بعد العدة، فإنه إذا ادعى الرجعة في العدة تثبت بقوله "وإن كذبته؛ لأنه ادعى أمراً يملك استينافه للحال.

وفيء: أي في الإيلاء بعد مضي مدتها، ولو ادعى الفيء في مدة الإيلاء ثبت بقوله. **واستيلاد:** بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا الولد، أو ولداً قد مات، وأنكر السيد، ولا يتأتى من الجانب الآخر؛ إذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر إنكارها، وكذا الحد واللعان، بخلاف سائر الأشياء المذكورة؛ إذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين، وفي الحد واللعان لا يتصور أن يكون المدعي إلا المقذوف، وهذا كله عند أبي حنيفة، وإنما لا يحلف في الأشياء الستة عنده؛ لأن النكول بذل وإباحة، والبذل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم، وقيل: ترك المنع أي المنازعة، والإعراض عنها؛ إذ لو حمل النكول على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو جعل بذلاً انقطعت الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب، وهذه حقوق لا يجري فيها البذل، فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الأموال.

والحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، ومالا فلا. لا يقال: إن أبا حنيفة ترك الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: "واليمين على من أنكر" بالرأي، وهو لا يجوز؛ لأنه لم ينف وجوب اليمين فيها، لكنه يقول: لما لم تفد اليمين فائدتها - وهو القضاء بالنكول؛ لكونه بذلاً لا يجري فيها - سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة؛ لفوات المقصود، وقالا: يستحلف فيها؛ لأن النكول كالإقرار، والقضاء بالإقرار جائز، فكذا بالنكول كما في الأموال، وبه قالت الثلاثة وبه يفتى، وكان ينبغي هنا من قيد، وهو أن يقال: "في نكاح مجرد عن المال" يعني إذا لم يكن المقصود هو المال، فأما إذا كان المقصود هو المال كما إذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بألف وطلقها قبل الدخول بها، ولها عليه نصف المهر، فإنه يستحلف بالإجماع، فإن نكل قضى عليه بنصف المهر. (عيني، فتح)

ورق: بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده وهو يجحد، أو بالعكس. (عيني) **ونسب:** بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه وأنكر الآخر، أو بالعكس. (عيني) **وولاء:** بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه وأنكر الآخر، أو بالعكس، أو كان ذلك في ولاء الموالاة. (عيني) **وحد ولعان:** أي ولا يستحلف في حد بأن ادعى على آخر أنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد، وهو ينكر، وكذا لا يستحلف في لعان بأن ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا، وعليه اللعان، وهو منكر، ففي الصورتين لا يستحلف إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا - أي زنا نفسه - وقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة للعبد عليه، استحلف المولى، حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا، وإنما لا يستحلف في الحد؛ لأنه يندرئ بالشبهات، وفي اللعان؛ لأنه في معنى الحد، وقالوا: إنه يستحلف في التعزير؛ لأنه في حكم الأموال، ولذلك يصح فيه العفو والإبراء. (عيني، فتح)

قال القاضي **الإمام فخر الدين** رحمه الله: الفتوى على أنه يستحلف المنكر في **الأشياء الستة، ويستحلف السارق، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، والزّوج إذا ادّعت المرأة**

القاضي

أي السارق عن اليمين

الإمام فخر الدين: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني المعروف بـ"قاضي خان" صاحب الفتاوى، تفقّه على جماعة من الكبار، منهم: أبو إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني، وتفقّه عليه جماعة من الكبار، منهم: شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري، توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة خمس مائة واثنين وتسعين رحمه الله. [رمز الحقائق: ١٩٠/٢]

الأشياء الستة: [والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود. (ط)] وهي النكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء. فإن قلت: المذكور تسعة أشياء؟ قلت: قد ذكرنا أن عدم التحليف في الحد واللعان مجمع عليه، فبقيت سبعة، والاستيلاد ملحق بالستة؛ لأن الدعوى فيه دعوى النسب أو دعوى الرقّ، فتبقى الستة، وهي المختلفة فيها بين الإمام وصاحبيه، واختار الإمام علي البزدوي أيضاً قولهما مثل ما نص عليه القاضي خان، واختار بعض المتأخرين أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلفه آخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه آخذاً بقول أبي حنيفة رحمه الله. [رمز الحقائق: ١٩٠/٢] وصورة الاستحلاف على قولهما في النكاح مثلا: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأنها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فإذا حلف تبقى معطلة، وقال بعضهم: يستحلف على النكاح فإن حلف بقول القاضي فرقت بينهما. (فتح)

ويستحلف السارق: قيد بحد السرقة؛ لأن غيره من بقية الحدود لا يستحلف فيها بالإجماع. ويستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال بأن يقول: بالله ما له عليك هذا المال. **فإن نكل ضمن:** أي امتنع عن اليمين ضمن المال؛ لأنه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول.

ولم يقطع: [أي يد السارق وإن أقر قطع. (ط، معدن)] لأن المنوط بفعله شيئان: الضمان ويعمل فيه بالنكول، والقطع وهو لا يثبت بالنكول فصار كما إذا شهد على السرقة رجل وامرأتان فيقضى بشهادة الرجل والمرأتين بالنسبة لضمان المال دون القطع؛ لأن الحجة مشتمل على الشبهة، وعن محمد أنه قال: يقول القاضي المدعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريد القطع، يقول له: الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين، وإن قال: أريد المال يقول له: دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال. (عناية، فتح)

والزوج: بالرفع عطف على السارق، أي ويستحلف الزوج. (عيني) **إذا ادعت المرأة:** ولا فرق بين أن تدعي المهر أو نفقة العدة، والتقييد قبل الوطء اتفاقي، لكن فائدة تعيين صورة المسألة في الطلاق قبل الوطء: هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه، وسواء كان دعوى المهر في صورة الطلاق أو لا، والاستحلاف يجري في الطلاق بالإجماع، وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق أو النفقة؛ لأنه دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح. (فتح)

طلاقا **قبل الوطء**، فإن نكل **ضمن نصف المهر**، **وجاحد** القود، فإن نكل **في النفس**
أي الزوج عن اليمين — أي الجاحد عن اليمين
س م ف ك د
حبس حتّى يقرّ أويحلف، **وفيما دونه يقتص**. ولو قال المدعي: لي بيّنة حاضرة،
س م
أي الجاحد — منه أي يؤخذ بالقصاص — أي في المصر
وطلب اليمينَ **لم يستحلف**، وقيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك **ثلاثة أيام**، .....
س م
أي المدعي من خصمه — المدعى عليه — أي لخصم المدعي — ثقة يؤمن هروبه

قبل الوطء: بأن قالت: "طلقتني قبل أن تدخل بي" وهذا بالإجماع؛ لأن فيه دعوى المال، وقيد "قبل الوطء" اتفاقي؛ لأن الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقاً اتفاقاً. (ط، عيني) **ضمن نصف المهر:** لأنه يثبت بالطلاق قبل الدخول. (عيني) **وجاحد:** أي ويستحلف أيضاً منكر القصاص بأن ادعى عليه رجل قصاصاً وهو ينكر؛ لأنه حق العباد. (عيني) **في النفس:** أي في قتلها فلا قصاص ولا دية ولكن حبس. (ط) **وفيما دونه:** أي وإن نكل فيما دون النفس كاليد والرجل. (معدن)

يقتص: بنكوله عند أبي حنيفة؛ لأن النكول بذل، وإنما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس، ألا ترى أنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه الأرش إعمالاً للبذل إلا أنه لا يباح فيأثم، وفي كيفية الاستحلاف على القتل روايتان: في رواية: يستحلف على الحاصل: بالله ما له عليّ دم ولا دم، وفي رواية: يستحلف على السبب: بالله ما قتلت فلان بن فلان، وعندهما: يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص؛ لأن النكول إقرار، فيصح لإيجاب المال دون القصاص، وعند الثلاثة: يقتص فيهما بعد حلف المدعي. [رمز الحقائق: ١٩١/٢]

لم يستحلف: عند أبي حنيفة؛ لأن ثبوت حق الاستحلاف مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا تكون اليمين حقه دون العجز، وقالا: يستحلف؛ لأن اليمين حقه؛ لقوله ﷺ: "لك يمينه" حين سأل المدعي: ألك بينة؟ فقال: لا، فقال ﷺ: "لك يمينه"، فقال: يحلف ولا يبالي، فقال ﷺ: "ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه"، فللمدعي الاستحلاف إذا طلبه، وهذا الخلاف فيما إذا كانت البينة حاضرة في المصر، فإن كانت خارج المصر يحلف بالإجماع، وإن كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالإجماع. (عيني، فتح)

ثلاثة أيام: وهذا استحسان، وبه أخذ أبوحنيفة نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه؛ لأن الحضور واجب عليه إذا طلبه حتى يعان المدعي على المدعى عليه، ويشخص إلى القاضي، ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل بإحضاره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى، والقياس: أنه لا يلزمه التكفيل؛ لأن الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد إقامة البينة. وهذا إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وإن قال: ليس لي بينة أو شهودي غيب، لا يؤخذ منه كفيل؛ لعدم الفائدة في التكفيل؛ لأن الغائب كالهالك من وجه، وليس كل غائب آتيا، ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل. والتقدير بثلاثة أيام هو المروي عن الإمام الأعظم وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: أنه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى إذا كان مجلس القاضي في كل يوم يكفل إلى اليوم الثاني، وإن كان مجلسه في كل عشرة يوماً يكفل إلى عشرة أيام، ولا فرق في ظاهر الرواية بين أن يكون المال =

فإن أبى لازمه، أي دار معه الغريم **حيث سار، ولو غريبا لازمه** قدر أي مقدار **مجلس القاضي، واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألحّ الخصم،** .....

= المدعى به جليلاً أو حقيراً، أو بين أن يكون المدعى عليه خاملاً ساقط النباهة أو وجيها أو بينهما، وعن محمد: أن المدعى عليه إن كان معروفاً وجيهاً يعلم أن مثله لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال، لا يجبر على إعطاء الكفيل.[رمز الحقائق: ١٩١/٢]

فإن أبى: أي امتنع المدعى عليه عن إعطاء الكفيل. (معدن) **حيث سار:** أي الغريم مقدار مدة التكفيل حتى لا يغيب. (ط، عيني) **ولو غريباً:** أي لو كان المدعى عليه مسافراً. (عيني) **لازمه إلخ:** أي لازمه بنفسه أو أمينه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه؛ لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك، حتى لو علم القاضي وقت سفره، يكفل إليه، وينظر في زيه، ويستخبر رفقائه عن سفره لو أنكره المدعي، وللمدعي أن يطلب وكيلاً بالخصومة، حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الأصيل، وإن أعطاه وكيلاً، له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإن أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل، له أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدعى ديناً، وإن كان المدعى منقولاً، له أن يطلب منه مع ذلك كفيلاً بالعين ليحضرها، وإن كان عقاراً لا يحتاج على ذلك؛ لأنه لا يقبل التغييب.

وصح أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس ووكيلاً بالخصومة؛ لأن الواحد يقوم بهما، ويشترط في الوكيل ما يشترط في الكفيل بأن يكون ثقة معروف الدار، وقيل: أن يكون له دار وحانوت ملكاً له، وقيل: أن يكون ثقة بوظائفه بالأوقاف؛ لأنه لا يتركها ويهرب، ولا يكون لجوجا معروفاً بالخصومة، ويكون من أهل المصر لا غريباً، والحاصل: أن المدار على الأمن من الهروب. (عيني، فتح) **مجلس القاضي:** وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس. (عيني)

واليمين بالله تعالى: [أي اليمين المعتبر أن يحلف بالله، والحر والمملوك والرجل والمرأة في اليمين سواء. (ط، عيني)] وفي النسخة التي شرحها العيني هنا "فصل"، وكتب العيني تحته: "في كيفية اليمين والاستحلاف" ولم يوجد "فصل" في غيرها، ولما فرغ المصنف من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها، أي اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى، لما روى ابن عمر ﷺ أنه ﷺ سمع عمر ﷺ وهو يحلف بأبيه، فقال: "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً، فليحلف بالله، أو ليصمت"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون"، رواه النسائي، وعن ابن مسعود ﷺ: لأن أحلف بالله كاذباً خير من أن أحلف بغيره صادقاً. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢]

لا بطلاق وعتاق: أي لا يكون اليمين معتبراً بطلاق؛ لقوله ﷺ: "ملعون من حلف بالطلاق"، فالتحليف بهما حرام، بل اختلفوا في كفره. **إذا ألح الخصم:** [بأن كان لجوجاً متعنتاً لا يبالي باليمين بالله. (ع)] فحينئذ يحلف بالطلاق أو العتاق أو بهما، لكن إذا نكل المدعى عليه عن الحلف بالطلاق، لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه امتنع عما هو منهي =

وتغلّظ **بذكر أوصافه لا بزمان ومكان، ويستحلف اليهودي**: بالله الذي أنزل
(مثل يوم الجمعة) (مثل الجامع عند المنبر)
التوراة على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، .....
(لأن اليهودي يعظم التوراة) (أي ويستحلف النصراني) (لأنه يعظم الإنجيل)

= عنه شرعاً، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ قضاء القاضي. وفي "الخلاصة": والتحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة، لم يجوزه أكثر مشائخنا، والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق، وإن مست إليه الضرورة يفتى أن الرأي فيه للقاضي. (عيني، فتح، معدن)

بذكر أوصافه: [أي بذكر أوصاف الله بدون حرف العطف؛ لئلا تكرر اليمين. (معدن)] مثل أن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر، ويعلم من العلانية ما لفلان هذا علي ولا قبلي هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، وإنما تغلظ بذكر الأوصاف؛ لأن منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ، ويتجاسر عند عدمه، فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك، ولو لم يغلظ جاز، وقيل: لا يغلظ على الإنسان المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢] فلو غلظ فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل، وفيما إذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الإتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين. (فتح)

لا بزمان ومكان: أي لا تغلظ اليمين على المسلم بزمان ومكان مطلقاً؛ لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان وكذا بالمكان؛ لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع. وظاهر "الهداية": أن المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعاً، وفي "المحيط": ما يدل على إباحته ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان، وقال الشافعي: إن كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان، فيحلف بين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند قبر النبي ﷺ إن كان في المدينة، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وفي الجامع إن كان في غيرها، وإن لم يكن الجامع ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر، وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا: إطلاق قوله ﷺ: "اليمين على من أنكر"، والتخصيص بالزمان أو المكان زيادة على النص، وهو نسخ. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢]

ويستحلف اليهودي: ولا يحلف بالإشارة إلى مصحف معين بأن يقول: بالله الذي أنزل هذا التوراة، أو هذا الإنجيل؛ لأنه يثبت تحريف بعضها، فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف، فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس من كلام الله، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلف أحداً من أهل الكفر إلا بالله تعالى خالصاً؛ احترازاً عن إشراك غيره بالتعظيم مع الله، وذكر الخصاف: أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشائخنا؛ لأن ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها، ولا ينبغي أن تعظم، بخلاف الكتابيين؛ لأن كتب الله تعالى معظمة، وانظر بما إذا يستحلف الدهري؛ لأنه لا يعتقد وجوده تعالى.

والمجوسي: بالله الذي **خلق النار، والوثني: بالله، ولا يحلّفون في بيوت عبادهم، ويحلف**
أي هؤلاء المذكورون

والمجوسي: أي ويستحلف المجوسي، وهو الذي يعبد النار. (عيني) **خلق النار:** لأنهم يعظمون النار، وتؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. (عيني) **والوثني:** أي ويستحلف الوثني، وهو الذي يعبد غير الله ويعتقد أن الله خالقه. (عيني) **بالله:** تعالى فقط ولا يذكر معه شيئاً آخر. والحاصل: أن اليمين تغلظ على كل بما يعتقد. (معدن) **في بيوت عبادهم:** [لأن فيها تعظيما، والقاضي ممنوع عن حضورها. (عيني)] وهي الكنائس والبيع؛ لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك، بل لكل مسلم يكره الدخول في البيعة والكنيسة؛ لأنهما مجمع الشياطين، والظاهر: أن الكراهة تحريمية، قال في "البحر" [٣٠٤/٧]: وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود. (عيني، فتح)

ويحلف إلخ: أي على صورة إنكار المنكر، وهو صورة دعوى المدعي، قاله في "البحر" [٣٠٥/٧]. وفي "الخلاصة": أي حاصل الدعوى، وقال الزيلعي [تبيين الحقائق: ٣٤٣/٥]: المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفي الأحكام لا على نفي الأسباب، وظاهره أن الحاصل هو الحكم المرتب على السبب، وهو الأظهر. ثم اعلم أن إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عند الطرفين محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال، وهو قوله: "ما يجب عليك رده" فيه قصور؛ إذ لا يشمل الهالك، فلو زاد "أو بدله"؛ ليشمل المثل لو كان المغصوب مثلياً، أو القيمة لو كان قيمياً، لكان أولى. وكذا في قوله: "ما هي بائن منك"؛ لأنه خاص بالبائن، وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي خالق في النكاح الذي بينكما.

وقوله: "في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق" أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقاً، حتى إذا ادعى أنه ابتاع من هذا عبداً بألف فجحد، حلف: بالله ما بينكما بيع قائم، ولا يحلف: بالله ما بعت، فلعله باعه ثم أقاله. فلو حلف على نفي أصل السبب يكون كاذباً، ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد إلى ملكه بالإقالة؛ لأنه لو ادعى المعنى الطارئ لا يقبل منه، فإذا حلف على الحاصل فقد وفى للمدعي والمدعى عليه حقهما؛ لعلمنا أن مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم، ومتى أمكن إيفاء حقهما كان أولى من إيفاء حق أحدهما وإتلاف حق الآخر، ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب.

والأصل: أن الدعوى إذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه، وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي كالصور المذكورة، فإن البيع يرتفع بالإقالة، والغصب يرتفع بالرد وبالهبة، والنكاح بالطلاق والخلع، والطلاق بتجديد العقد أو الرجعة، فإن اليمين فيها تكون على الحاصل لا على السبب عند الطرفين، فلا يحلف: بالله ما نكحت، ولا بالله ما بعت، ولا بالله ما غصبت، ولا بالله ما طلقت؛ لأن هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد، فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل؛ لكي لا يتضرر للمدعى عليه؛ لأنه لو أقر بالسبب ثم ادعى طروء الرافع، لا يقبل منه، فيحتال بهذا الطريق؛ إذ لا ضرر فيه على المدعي؛ لأن المقصود من الأسباب أحكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، إلا إذا كان في التحليف على الحاصل ترك النظر =

على الحاصل أي بالله ما بينكما **بيع قائم، ونكاح قائم**، وما يجب **عليك ردّه**، وما هي بائن منك الآن **في دعوى** البيع **والنكاح والغصب والطلاق**. وإن ادعى شفعة
إذا كانت الدعوى في الطلاق
أي المدعي
بالجوار **أو نفقة** المبتوتة، **والمشتري** أو الزّوج **لا يراها**، .....
أي بالمجاورة
زوج المبتوتة البائنة

= في جانب المدعي، فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع كمسألتي المتن، وهما دعوى الشفعة والنفقة، وعند أبي يوسف: يحلف في الجميع على السبب أي فيما يرتفع بعد وقوعه ومالا يرتفع؛ لأن اليمين حق المدعي، فيحلف على وفق دعواه، والمذهب في التحليف قول الطرفين، وهو ظاهر الرواية، وعند الثاني: يحلف على السبب إلا إذا قال المدعى عليه إذا عرض عليه القاضي اليمين: أيها القاضي! قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقايله، فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل، وعنه: أن القاضي ينظر إلى إنكار المدعى عليه، فإن أنكر السبب كالمبيع ونحوه، يحلف على السبب، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وعليه أكثر القضاة، وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي القاضي.

وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب إجماعاً، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب، بخلاف الأمة ولو مسلمة، والعبد الكافر؛ لأن الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد، ثم الالتحاق بدار الحرب، ولا يتكرر على العبد المسلم؛ إذ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف عند ارتداده، فيحلف المولى على السبب بالله ما أعتقه؛ لعدم الضرورة إلى التحليف على الحاصل؛ إذ لا يجوز أن يعود الرق بعد العتق مسلماً؛ لأن تكرار الرق إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسلم ليس بمتصور؛ لأنه يقتل بالارتداد. (عيني، فتح، عناية)

بيع قائم: في الحال إذا كانت الدعوى في المبيع. (عيني) **ونكاح قائم**: أي وما بينكما نكاح قائم في الحال إذا كانت الدعوى في النكاح. (عيني) **عليك رده**: أو بدله في الحال إذا كانت الدعوى في الغصب. (عيني)

في دعوى: يرجع إلى قوله: "وما بينكما بيع قائم". (عيني) **والنكاح**: أي في دعوى النكاح يرجع إلى قوله: "ونكاح قائم". (عيني) **والغصب**: أي وفي دعوى الغصب يرجع إلى قوله: "ما يجب عليك رده". (عيني) **والطلاق**: أي وفي دعوى الطلاق يرجع إلى قوله: "وما هي بائن منك". (عيني) **أو نفقة**: أي ادعى نفقة المرأة المطلقة البائنة. (عيني) **والمشتري**: أي والحال أن مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار. (عيني)

لا يراها: بإفراد الضمير على واحد من الشفعة والنفقة بالنظر لدعوى الشفيع ودعوى المبتوتة، وفي نسخة: "والمشتري والزوج" بحرف الواو، "ولا يراهما" بضمير التثنية؛ لوجوب المطابقة بين الضمير والمرجع أي لا يعتقد الشفعة ونفقة المبتوتة بأن كان المشتري أو الزوج شافعي المذهب، فلو حلف على الحاصل: بالله ما له عليّ حق الشفعة يحلف ولا يحنث في معتقده؛ لأنه لا يرى الشفعة يستحق بالجوار فيفوت النظر في حق المدعي، =

يحلّف على السبب، وعلى العلم لو ورث عبدا **فادّعاه** آخر، **وعلى البتات** .....

= وكذا لا يحلف على الحاصل في صورة النفقة بأن يقول: بالله ما لها عليّ حق النفقة من الوجه الذي تدعي؛ لأنه يحلف ولا يحنث في اعتقاده؛ لأنه لا يرى وجوب النفقة للمبتوتة فيفوت مراعاة النظر للمدعية.

يحلف على السبب: [اتفاقاً بأن يحلف: بالله ما اشتريت وما طلقت. (ط، معدن)] بأن يقول المشتري: بالله ما اشتريت داراً في جوار المدعي، ويقول الزوج: بالله ما هي معتدة، فإن قيل: بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه؛ لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب، وليس الضرر به بأولى بالضرر من المدعي، أجيب بأنه أولى بذلك؛ لأن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما والمدعي يدعي ما هو أصل؛ لأن الشراء إذا ثبت يثبت الحق له، وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض. (عيني، فتح، عناية)

وعلى العلم: أي لو ورث رجل عبداً فادعاه شخص آخر بأن العبد له ولا بينة للمدعي، يحلف الرجل الوارث على العلم بأن يقول: بالله ما لي علم بأن هذا العبد للمدعي، ولا يحلف على القطع بأن العبد ليس ملكا له؛ لأن الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر، وهو محق ظاهراً فلا يصار إليه دفعاً للضرر عنه، وهذا إذا تحقق الإرث بعلم القاضي وإقرار المدعي أو بينة المدعى عليه، فإن لم يتحقق كونه ميراثاً حلف على البتات. ولو قال المؤلف: "لو ادعى على الوارث عيناً أو ديناً" مكان "لو ورث عبداً"، لكان أولى؛ ليشمل دعوى الدين على الميت. (عيني، فتح) **فادعاه:** بأن العبد له، ولا بينة للمدعي. **وعلى البتات:** أي لو وهب العبد المدعي للمدعى عليه، أو اشترى المدعى عليه العبد المدعي ثم ادعاه آخر، ولا بينة للمدعي، يحلف المدعى عليه على القطع لا على العلم، والمراد وصول العبد إلى المدعى عليه بسبب اختياري، ولو كان غير الشراء والهبة. ووجه الحلف على القطع: أن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على القطع.

والأصل فيه: أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم، ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات، ألا ترى أنه ﷺ حلف اليهود "بالله ما قتلتم، ولا علمتم له قاتلاً" فحلفهم على البتات أولاً؛ لأنه فعلهم، وفي الثاني على العلم؛ لأنه فعل غيرهم، قال الحلواني: هذا أصل مستقيم في المسائل كلها إلا في مسألة الرد بالعيب، فإنه إذا ادعى المشتري أن العبد آبق ونحو ذلك - وأراد تحليف البائع - فإنه يحلف على البتات مع أن الإباق فعل غيره، وإنما كان كذلك؛ لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه، فيحلف على البتات. [رمز الحقائق: ١٩٤/٢]

وهذا إذا قال المنكر: لا علم لي، فلو ادعى العلم حلف على البتات، كمودع ادعى قبض صاحبها، وكذا الوكيل بالبيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن فإنه يحلف على البتات؛ لادعائه العلم بذلك، ثم في كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه، =

لو وهب له أو اشتراه، ولو افتدى المنكر بيمينه أو صالحه منها على شيء،
للمنكر أي أو ملكه بشراء
صح، ولم يحلّف بعده.
الافتداء والصلح المنكر

= وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات، يعتبر حتى تسقط اليمين عنه ويقضى عليه إذا نكل؛ لأن الحلف على البتات تأكد فيعتبر، بخلاف العكس. (عيني، فتح، زيلعي)

صح: أي إذا دفع المدعى عليه إلى المدعي شيئاً فداء عن يمينه كي لا يحلف وقبل الآخر، أو صالح المنكر المدعي بأن قال المدعي: صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر، صح الافتداء وصح الصلح، أي سقط حق الحلف؛ لما روي أن عثمان رضي الله عنه ادعي عليه أربعون درهماً، فأعطى شيئاً وافتدى يمينه، و لم يحلف، فقيل له: ألا تحلف وأنت صادق؟ فقال: أخاف أن يوافق قدره بيميني، فيقال: هذا بسبب يمينه الكاذبة، ولأن المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه، ويصون عرضه وهو حسن، قال عليه السلام: "ذبوا عن أعراضكم بأموالكم" والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز، وإن لم يكن الحق مالاً كالقصاص فإذا صح الفداء والصلح بطل حقه في اليمين. [رمز الحقائق: ١٩٤/٢]

ولم يحلف بعده: أي بعد الفداء والصلح أبداً؛ لأنه أسقط حقه في اليمين بأخذ البدل، والافتداء قد يكون بمال مثل المدعى، وقد يكون بأقل منه، وأما الصلح عنه فإنما يكون على مال هو أقل من المدعى غالباً؛ لأن الصلح ينبئ عن الحطيطة، والافتداء والصلح كلاهما مشروع، أما إذا اشترى يمينه بمال، لا يجوز؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال، فانعدم ركن البيع، فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله، وظاهره: أنه يرجع عليه بما دفعه إليه. واعلم أنه كما لا يبطل حقه في اليمين بالشراء فكذا لو أسقط اليمين قصداً بأن قال: برئت من الحلف، أو تركته عليه، أو وهبته، فلا يصح، وله التحليف، بخلاف البراءة من المال؛ لأن التحليف للحاكم، فلا يصح براءته من غيره. (عيني، فتح)

باب التحالف

أي في بيان أحكامه

اختلفا في قدر الثمن **أو المبيع، قضي لمن برهن، وإن برهنا فلمثبت الزيادة،**

أي قضى القاضي وحكم

وإن عجزا **ولم يرضيا** بدعوى أحدهما .....

المتعاقدان عن إقامة البينة أي بما قاله صاحبه

التحالف: تفاعل من الحلف وهو مشاركة الاثنين فصاعدا، وأخر يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع. (عيني، عناية) **اختلفا في إلخ:** [بأن قال البائع: هو ألف، وقال المشتري: هو خمس مائة، أو في وصفه وجنسه. (ط، عيني)] فيه قصور؛ إذ لا فرق في الاختلاف بين أن يكون في قدره أو وصفه بأن ادعى البائع أن البيع بدراهم رائجة، والمشتري بدراهم كاسدة، أو في جنسه بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم، فلو حذف المصنف "القدر" واقتصر على قوله: "اختلفا في الثمن" ليعم الاختلاف في القدر أو الوصف أو الجنس، لكان أولى.

أو المبيع: أي أو اختلفا في قدر المبيع بأن قال البائع: هو عشرة أرطال، وقال المشتري: خمسة عشر رطلا. (عيني)

قضي لمن برهن: لأنه نوّر دعواه بالحجة، فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى؛ لأنها تلزم الحكم على القاضي، بخلاف الدعوى، وفي "البحر" عن "المصباح": والبرهان في زيادة النون وأصالتها قولان. (عيني، فتح)

وإن برهنا: أي أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه. (عيني)

فلمثبت الزيادة: [أي يحكم الحاكم لمن أثبت الزيادة؛ لأنه خال عن المعارض. (عيني)] مطلقاً سواء كان بائعاً أو مشترياً؛ لأن البينات للإثبات، ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر، ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار. وقال المشتري: بعتنيها وهذه معها بخمسين ديناراً، وأقاما بينة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات، ففي الصورة المذكورة تكون الجاريتان جميعاً للمشتري بمائة دينار؛ لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتاً، وحجة المشتري في المبيع أكثر إثباتاً، وقيل: هذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان يقول أولاً وهو قول زفر: يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً.(فتح، عناية)

ولم يرضيا إلخ: لو قال: "ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه" بدل قوله: "ولم يرضيا" لكان أولى؛ لأن شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما أي إن لم يكن لكل واحد منهما بينة، وعجزا عن إقامتها، قيل للمشتري: إما أن ترضى بثمن ما ادعاه البائع، وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع، ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا السؤال جهة في قطعها؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان.

تحالفا، وبدئ **بيمين المشتري**، **وفسخ القاضي** بطلب أحدهما، ومن نكل **لزمه** دعوى الآخر. وإن اختلفا **في الأجل** .....

أي بدأ القاضي — البيع بينهما إذا تحالفا — إما البائع أو المشتري — امتنع عن اليمين منهما — المتعاقدان

تحالفا: [أي المتعاقدان استحساناً ما لم يكن في العقد خيار. (معدن، عيني)] أي استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وصورة اليمين: أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوب التسليم بما نقد، والبائع ينكره، فكل منهما منكر، فيحلفان، ثم إن كان الاستحلاف قبل القبض، فهو على وفق القياس؛ إذ اليمين على من أنكر بالحديث المشهور، وكل منهما منكر.

أما بعد القبض فهو على خلاف القياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئاً؛ إذ المبيع سالم له في يده، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها، فكان القياس الاكتفاء بحلفه، لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: "إذا اختلف البائعان والسلعة قائمة بعينها، تحالفا وترادا". (عيني، فتح، عناية)

بيمين المشتري: عند محمد وزفر وأبي يوسف في قوله الآخر، وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي وعليه الفتوى؛ لأنه أسبقهما إنكارا؛ لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادئ بالإنكار فإنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه، أو لأن فائدة النكول تتعجل في البداءة وهو إلزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع إلى زمن استيفاء الثمن، وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع، وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي؛ لقوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع" فكان ينبغي أن يكتفي بيمينه فإن تقاصر عن إفادته فلا يتقاصر عن إفادة التقديم.

وعن الشافعي في القول الثالث: الحاكم بالخيار، وعنه يبدأ بيمين المدعي، وهو قول مالك وأحمد أيضاً، وقيل: يقرع بينهما في البداءة، وهذا كله إذا كان بيع عين بدين فإن كان بيع مقايضة أي بيع سلعة بسلعة أو كان صرفاً وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء؛ لاستوائهما في فائدة النكول، وصفة التحالف ما مر آنفا.[رمز الحقائق: ١٩٥/٢] (فتح، عناية)

وفسخ القاضي إلخ: لأنهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما، فبقي بيعاً بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة. وقوله: "بطلب أحدهما" والفرق بين هذا واللعان هو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه؛ لأن حرمة المحل قد ثبت شرعاً باللعان على ما قاله ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً"، وهذه الحرمة حق الشرع. وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله ﷺ: "تحالفا وترادا" ففسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لكن فسخ أحدهما لا يكفي، وقيل: ينفسخ البيع بنفس التحالف، وبه قال الشافعي، فلا يحل وطء المشتري الأمة بعد التحالف قبل الفسخ، والصحيح هو الأول. (عيني، فتح) **لزمه:** إذا اتصل به القضاء.

في الأجل: أي أجل الثمن بأن ادعى أحدهما أجلاً وأنكر الآخر. (ط)

أو **في شرط الخيار**، أو **في قبض بعض الثمن**، أو بعد **هلاك المبيع**، أو **بعضه**، أو في **بدل الكتابة**، أو في **رأس المال بعد إقالة السلم** لم يتحالفا، **والقول للمنكر** مع يمينه،

م ز ف ك — س م ز ف ك — س م ف — جواب المسائل المذكورة كلها — في الصور كلها

في شرط الخيار: أي أو اختلفا فيه بأن ادعى أحدهما شرط الخيار وأنكر الآخر. (عيني) **قبض بعض الثمن**: بأن ادعى أحدهما أنه استوفى بعض الثمن وأنكر الآخر. (عيني) **هلاك المبيع**: أي أو اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع بأن قال المشتري: اشتريته بمائة، وقال البائع: بمائة وخمسين. (ط) **أو بعضه**: أي أو اختلف في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات أحدهما عند المشتري ثم اختلفا. (ط) **بدل الكتابة**: أي أو اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة. (عيني)

رأس المال: أي أو اختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال. (ط) **بعد إقالة السلم**: بأن قال رب السلم: رأس المال عشرة، وقال الآخر: خمسة. (عيني) **والقول للمنكر**: أما في الأجل وشرط الخيار وقبض الثمن سواء كان الاختلاف في أصل الأجل أو في قدره لا يتحالفان، والقول قول البائع، وقال زفر والشافعي ومالك: يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله أو قدره كالاختلاف في مقدار الثمن؛ لأن الأجل جار مجرى الوصف، فإن الثمن يزداد عند زيادة الأجل، والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا، ولنا: أنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف؛ لأن التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك، فلم يكن في معنى المنصوص حتى يلحق به، وصار كالاختلاف في الحط والإبراء، بخلاف الاختلاف في وصف الجودة والرداءة حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن لكونه ديناً، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل؛ لأنه ليس بوصف. ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه، والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه يثبت بعارض الشرط، والقول في العوارض للمنكر، وكذا في شرط الخيار؛ لأنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به؛ لأنه بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، فالقول لمنكر الخيار، وكذا في قبض بعض الثمن أو في قبض كله القول قول البائع.

وأما في الاختلاف في قدر الثمن بعد هلاك المبيع أو خروجه عن ملكه، فالمذكور فيه قول الشيخين، وعند محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية؛ لقوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا" مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة، وللشيخين: قوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائم تحالفا وترادا" شرط قيام السلعة، وما روي من المطلق يحمل عليه، ولفظ التراد فيه يدل عليه؛ لأن التراد يكون في القائم دون الهالك، ولأنه يحمل المطلق على المقيد إذا كان الراوي لهما عنه ﷺ واحداً بالإجماع، وهذان الحديثان يرويهما ابن مسعود رضي الله عنه عنه ﷺ، فيؤخذ بالمقيد دون المطلق. وأما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع أو خروج البعض عن ملكه فالمذكور هنا قول أبي حنيفة، وهذا إذا هلك بعضه بعد القبض، =

ولو اختلفا في مقدار الثمن **بعد الإقالة تحالفا**، ..... أي المتبايعان بالاتفاق

= وإن هلك قبله يتحالفان بالاتفاق، وصورة هلاك البعض: أنه اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما، ثم مات أحدهما، واختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: اشتريتهما بألف، وقال البائع: اشتريتهما بألفين لم يتحالفا عند الإمام؛ لتعذر الفسخ في الهالك؛ لأنه عقد واحد، ولأن هلاك السلعة مانع من التحالف فكذا هلاك بعضها؛ إذ السلعة اسم لجميع أجزائها، والجميع لا يبقى بفوات البعض إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الحالف، واختلف المشايخ في توجيه قوله: "إلا أن يترك حصة الهالك".

وفي "الجامع الصغير": القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له، واختلفوا في توجيه "أن يأخذ الحي ولا شيء له" أيضاً، وفي مصرف الاستثناء في روايتين جميعاً قالوا: معنى الأول: أن يخرج الهالك من العقد، فكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم، والاستثناء ينصرف إلى التحالف، فكان تقدير الكلام: لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان، ومعنى قوله في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي ولا شيء له" أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي، ولا يتحالفان في الهالك، والقول في ثمنه قول المشتري مع يمينه، وقال محمد: يتحالفان على الهالك والقائم؛ لأن هلاك كل السلعة غير مانع من التحالف عنده، فهلاك البعض أولى بعدم المنع، وبه قال زفر والشافعي ومالك.

وأما في الاختلاف في بدل الكتابة فلم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه؛ لإنكاره الزيادة، وإن أقاما البينة فبينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة عند أبي حنيفة، وقالا: يتحالفان ويفسخ الكتابة؛ لأنها عقد معاوضة يقبل الفسخ والرد، وكل واحد منهما يدعي على الآخر، فأشبه البيع، وبه قال الشافعي؛ لأن المولى يدعي بدلاً زائداً والعبد منكر، والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند أداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس، وللإمام: أن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ملك التصرف، واليد للحال، وقد سلم ذلك للعبد، ولا يدعي على مولاه شيئاً، والتحالف بعد القبض في البيع على خلاف القياس فلا يتحالفان، فيكون القول قول العبد؛ لأنه منكر.

وأما في إقالة المسلم؛ فلأنها ليست ببيع بل هي إبطال من وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط، فلم يكن فيها معنى البيع، واعتبر حقيقة الدعوى والإنكار والمسلم إليه هو المنكر فكان القول قوله، ولا يعود السلم؛ لأن المسلم فيه دين، والدين الساقط لا يعود. (عيني، فتح، عناية)

بعد الإقالة: ولا بينة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الإقالة. (ط، عيني) **تحالفا إلخ:** صورته: لو اشترى أمة بألف درهم وقبضها، ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة، ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة تحالف المتبايعان، ويعود البيع الأول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة؛ لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس؛ لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى إلى الإقالة، =

ويعود البيع الأول. ولو اختلفا (أي الزوجان) **في المهر** قضي لمن برهن، وإن **برهنا فللمرأة، وإن عجزا** تحالفا، (يبدأ بيمينه) **ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل،** .....

= ولابدّ من الفسخ منهما أو من القاضي. ولو قبض البائع الأمة بحكم الإقالة يجب أن لا يتحالفا ويكون القول للمنكر عند الشيخين خلافاً لمحمد؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً، وبما قالا كان ينبغي أن لا تحالف مطلقاً؛ لأنه إنما ثبت في البيع المطلق، والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فوجب القياس عليه كما قسنا الإجارة على البيع قبل القبض. (فتح، عناية)

ويعود البيع الأول: وبطل الإقالة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً. (ط، معدن) **في المهر:** أي في قدره بأن قال الزوج: المهر ألف، وقالت المرأة: ألفان. (معدن) **برهنا:** أي أقام كل واحد من الزوجين بينة على دعواه. (عيني) **فللمرأة:** أي قضي للمرأة؛ لأنها تثبت الزيادة وهذا إذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل؛ لأن الظاهر يشهد له، وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى، وإن كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت بينة الزوج أولى؛ لأنها تثبت الحط، وهو خلاف الظاهر والبينات للإثبات، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بأن كان أقل مما ادعت المرأة، وأكثر مما ادعاه الزوج، فالصحيح أنهما يتساقطان؛ لأنهما استويا في الإثبات؛ لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون إحداهما أولى من الأخرى. [رمز الحقائق: ١٩٧/٢] (فتح، زيلعي)

وإن عجزا: [أي الزوجان عن إقامة البينة. (عيني)] تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر؛ لأنه صار مقراً بما يدعيه خصمه أو باذلا. **ولم يفسخ النكاح:** لأن أثر التحالف في عدم التسمية وهو لا يخل لصحة النكاح؛ لأن يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية، فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح؛ إذ المهر تابع فيه فلا حاجة إلى الفسخ، بخلاف البيع. [رمز الحقائق: ١٩٧/٢] لأن الفسخ في البيع بعد التحالف إنما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك؛ لأن له موجباً أصلياً يصار إليه عند انعدام التسمية، ثم هذا التحالف عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهراً لها وقد مر تحقيقه في النكاح. (عيني، فتح)

بل يحكم مهر المثل: [بتشديد الكاف أي يجعل حكما. (عيني)] لقائل أن يقول: ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فإنه لا محظور فيه، ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكماً، بخلاف القيمة فإنها تعلم بالتخمين والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكماً، ثم تقديم التحالف على التحكيم هو قول الكرخي. ووجهه: أن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية؛ لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه، وسقوط اعتبار التسمية بالتحالف، فلهذا يقدم التحالف =

فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل، وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر، وبه **لو بينهما**.
الزوج مهر المثل الزوج أي ويقضى بقول المرأة المرأة أي ويقضى بمهر المثل
ولو اختلفا في الإجارة **قبل الاستيفاء تحالفا، وبعده لا**، .....
المؤجر والمستأجر أي يتحالفان

= في الوجوه كلها يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعت المرأة أو أكثر منه، أو كان بينهما فهي خمسة وجوه، وعند الرازي: يحكم مهر المثل ثم يتحالفان، ولا تحالف إلا في وجه واحد عنده وهو إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قول الزوج بيمينه إذا كان مهر المثل ما يقوله أو أقل، وقول المرأة مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر منه، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي. (عيني، فتح، عناية)

فيقضى بقوله: لأنه لما انتفى بينهما التسمية، احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كان أقل مما ادعت وأكثر مما أقر به هو، قضي بمهر المثل. (عيني، فتح، عناية)

لو بينهما: أي لو كان مهر المثل بين قوليهما بأن كان أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة. (ط)

قبل الاستيفاء: [أي قبل استيفاء المعقود عليه أي المنفعة. (ط، عيني)] المراد بالاستيفاء التمكين منه في المدة لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر، فلو أبدل المصنف قوله: "قبل الاستيفاء" بقوله: "قبل التمكن من الاستيفاء" لكان أولى. **تحالفا:** وتفاسخا العقد مطلقاً، سواء اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر: آجرت سنة بمائتين، وقال المستأجر: بمائة، أو ادعى المؤجر الإجارة سنة بمائة، وقال المستأجر: سنتين بمائة، تحالفا وترادا، وجه التحالف: أن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر، وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فألحقت به.

واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة؟ وأجيب بأن الدار مثلاً أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديراً، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وأيهما برهن قبلت بينته، ولو برهنا كانت بينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وبينة المستأجر أولى إن كان الاختلاف في المنافع، وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو: أن يدعي المؤجر إجارته شهراً بعشرة دراهم والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة، فيعمل بينة أحدهما في الزمان وبينة الآخر في مقدار الأجرة. وإن وقع الاختلاف في الأجرة بدئ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر وجوب الزيادة، وإن وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر؛ لأنه منكر حق الآخر. (عيني، فتح، عناية)

وبعده لا: أي وإن اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان، وهذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لأن له قيمة تقوم مقامه، والمنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد، وليس شيء من المعقود عليه إذا قام مقامه من القيمة بموجود في الإجارة، =

والقول للمستأجر، والبعض معتبر بالكل. وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول **لكل منهما** فيما صلح له، .....
في الشيء الذي أي كل واحد منهما

= أما المعقود عليه هو المنفعة؛ فلأنه عرض لا يبقى زمانين، وأما القيمة فلأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه من الأصل، فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ، وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، ولأن جريان التحالف لأجل الفسخ، والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها، فلم يثبت التحالف. (عيني، فتح، عناية)

والقول للمستأجر: أي يكون القول للمستأجر مع يمينه. (عيني) **والبعض معتبر بالكل:** [أي استيفاء بعض المنافع يعتبر بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويجري التحالف في الباقي. (عيني)] يعني إذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وهذا بالإجماع، فأبو يوسف مر على أصله في هلاك بعض المبيع، فإن التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده فكذا هنا، وهما خالفا أصلهما في البيع.

والفرق لمحمد: أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن إيجاب شيء، والفرق لأبي حنيفة: أن العقد في الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدءاً على حدة، فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي للتعذر فيما بقي؛ إذ هما في حكم عقدين مختلفين، فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا ملك بعض المبيع حيث يمنع التحالف؛ لأنه عقد واحد، فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة، وأما الماضي فإن المنافع الماضية هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه كما مر، فيكون القول فيه للمستأجر مع يمينه بالاتفاق. (عيني، فتح، عناية)

وإن اختلف إلخ: سواء كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد فسخه، وسواء كانا مسلمين أو الزوج مسلم والمرأة ذمية، وسواء كانا مملوكين أو المكاتبين، أو كبيرين أو صغيرين، أو كان الصغير يجامع أي إذا ادعى كل واحد من الزوجين أن المتاع له ولا بينة، والمراد من متاع البيت متاع بيت يسكنان فيه، فلو اختلفا في متاع بيت خاص للزوج تسكن المرأة فيه فهو للزوج بالاتفاق، ولو في بيت خاص للمرأة فهو للمرأة اتفاقاً، والتقييد بمتاع البيت للاحتراز عن نفس البيت، فإن القول فيه للزوج إلا أن يكون لها بينة. (فتح)

لكل منهما إلخ: [أي من الزوجين سواء كان النكاح قائماً بينهما أو لم يكن. (عيني)] محمول على ما إذا ادعى كل واحد منهما الملك المطلق، فلو ادعى أحدهما تلقي الملك من الآخر لشراء أو هبة لا يقبل قوله بمجرد دعواه بل لابد من بينة يقيمها، والذي يصلح للزوج كالعمامة والقباء، والقلنسوة والطيلسان، والسلاح والمنطقة، والكتب والقوس، والدرع من الحديد، فالقول فيها للزوج مع يمينه بشهادة الظاهر، وما يصلح للنساء كالخمار والوقاية، والدرع والأساور، والملحفة والملاءة، ونحو ذلك، فالقول فيها قولها مع يمينها بشهادة الظاهر إلا إذا كان الزوج =

وله فيما صلح لهما، **فإن مات** أحدهما، فللحي، **ولو أحدهما** مملوكا،.....

أي في الشيء — لو كان أحد الزوجين — واختلفا في متاع البيت

= يبيع هذه الأشياء، فلا يكون القول لها لتعارض الظاهر، وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك. وهذا إذا لم تقل المرأة أن هذا المتاع اشتراه الزوج فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة.[رمز الحقائق: ١٩٨/٢] (فتح)

وله: أي وإن اختلفا في شيء يصلح للزوجين كالفرش والأواني والأمتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود فالقول للزوج مع يمينه؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، وإذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول لصاحب اليد فكذا هنا، بخلاف ما يختص بالمرأة؛ لأن لها ظاهراً آخر أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها، ولو أقاما بينة فيما صلح لهما يقضى ببينتها؛ لأنها خارجة، ولو أبدل المصنف هذه العبارة بقوله: وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له أولهما لكان أحصر. (عيني، فتح)

فإن مات إلخ: أي لو مات أحد الزوجين، واختلف ورثة الميت مع الحي في المتاع فيما يصلح لهما فهو للحي منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة؛ إذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض، وفي هذه المسألة سبعة أقوال؛ ولهذا تسمى مسبعة كتاب الدعوى، وقد ذكر الأول منها. وقال أبو يوسف: يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها؛ لأنها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره، ولا معارض في الباقي فيعتبر، فيكون الباقي للزوج مع يمينه للظاهر ولورثته بعد موته.

وقال محمد: يصرف إليه في حياته، وإلى ورثته بعد موته؛ لأن يد ورثته كـــ يده، وقال زفر: ما يصلح لهما يكون مقسوماً بينهما نصفان بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها، وهو رواية عن أحمد ومحمد، وروى الحسن عن زفر أيضاً: أن جميع ما في البيت بينهما إلا ما كان في يده مشاهدة، وبه قال الشافعي ومالك، وقال الحسن البصري: المتاع كله للمرأة، وليس للرجل إلا ما عليه من ثياب بدنه، وقال ابن أبي ليلى: المتاع كله للزوج كيف ما كان، فهذه سبعة أقاويل، وأما ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو بناء على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه بالاتفاق.[رمز الحقائق: ١٩٨/٢] (فتح)

ولو أحدهما إلخ: أي لو اختلف الزوجان في متاع البيت وأحدهما مملوك، سواء كان محجوراً أو مأذوناً له أومكاتباً، فالمتاع يكون للحر إذا كانا حيين؛ لأن يد الحر أقوى؛ لأنها يد ملك، ولا كذلك يد المملوك، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة، وقالا: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر؛ لأن لهما يداً معتبرة في الخصومات، ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما، يقضى به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه، فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت، والجواب أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما، وبقولهما قال الشافعي ومالك. (عيني، فتح، عناية)

س م ف ك
فللحر في الحياة، **وللحي** في الموت.

فصل

قال المدعى عليه: هذا الشيء **أودعنيه أو آجرنيه** أو أعارنيه **فلان الغائب، أو رهنه**
عند الدعوى عليه — الذي يدعيه هذا الرجل — أي أعطاني إياه عارية
أو غصبته منه، **وبرهن عليه، دفعت عنه** .....
المدعى عليه

فللحر إلخ: أي فيكون المتاع للحر في حال الحياة أي في حال حياتهما. (عيني)

وللحي إلخ: أي إذا اختلف أحد الزوجين في متاع البيت مع ورثة الميت منهما، إذا مات أحدهما يكون المتاع للحي؛ لأنه لا يد للميت، فخلت يد الحي عن المعارض، فكان للحي منهما حراً كان الحي أو مملوكاً، هكذا وقع في عامة نسخ "الجامع الصغير" و"الهداية" وغيرهما.

وههنا إشكال متضح الورد وهو أن هذا الدليل تمش في الزوجين الحرين مات أحدهما مع أن الإمام الأعظم لا يعطي هناك للحي إلا ما صلح لهما فقط، ويعطي ما يختص للميت لورثته، وههنا يعطي المختص بالميت للحي وما يصلح لهما أيضاً وإن كان قناً مع أن الظاهر عكسه؛ فإن الرق لا يقوي اليد بل يضعفها، ولهذا الإشكال قال شمس الأئمة السرخسي: وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو من الكاتب، والصواب: للحر بالراء المهملة ويدل عليه ما وقع في رواية محمد والزعفراني للحر فيهما أي في الحياة والموت. (عيني، فتح، شلبي)

فصل: في بيان أحكام ما تندفع به الخصومة. [رمز الحقائق: ١٩٩/٢] **قال المدعى عليه**: أي لو ادعى رجل ملكاً مطلقا في عين في يد المدعى عليه فقال المدعى عليه في جوابه: هذا الشيء أودعنيه، وهذا الشيء يشمل المنقول والعقار، وظاهر الإشارة أنه قائم، فلو كان هالكاً لم تندفع الخصومة؛ لأنه يدعي الدين عليه، وإيداع الدين لا يمكن. **أودعنيه**: أي أودعني إياه فلان الغائب. (عيني)

أو آجرنيه: أي أعطاني إجارة إياه فلان الغائب. (عيني) **فلان الغائب**: يرجع إلى الكل بمعنى أنه فاعل للكل بحكم العطف. (عيني) **أو رهنه**: أي أو قال المدعى عليه: رهن الغائب هذا الشيء عندي. (عيني)

أو غصبته: أي أو قال: غصبت هذا الشيء من فلان الغائب. (عيني) **وبرهن عليه**: [أي أقام البينة على ما قال، والعين قائمة لا هالكة. (ط، عيني)] المراد بالبرهان: وجود حجة على ما قاله، سواء كانت ببينة، أو علم القاضي، أو إقرار المدعي، وقيد به؛ لأنه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة. (عيني، فتح، عناية)

دفعت عنه: أي مطلقاً سواء كان ذو اليد صالحاً أو معروفاً بالحيل، والمعنى حكم القاضي يدفع الخصومة؛ لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة، فصار كما لو أقر المدعي بذلك، وأثبت ذو اليد إقراره بذلك، والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك للغائب، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء، لم تندفع الخصومة، =

خصومة المدّعي، وإن قال: ابتعته من الغائب، أو قال المدعي: **سرق مني**، وقال
المدعى عليه أي اشتريته للمدعى عليه هذا الشيء
ذو اليد: أودعنيه فلانٌ، وبرهن عليه، **لا**، وإن قال المدّعي: ابتعته من فلان، وقال
الذي هو المدعى عليه هذا العين أي اشتريت هذا العين الغائب
ذو اليد: أودعنيه فلان ذلك،.....
أي المدعى عليه أي هذا العين أي الشيء بنفسه

= وبالعكس تندفع، وقال ابن الشبرمة: لا تندفع، ولو أقام البينة، وقال ابن أبي ليلى: تندفع بإقراره للغائب من غير إقامة البينة، وقال أبو يوسف آخراً: إن كان المدعى عليه صالحاً تندفع، وإن كان معروفاً بالحيل والافتعال لا تندفع وإن أقام بينة، وهذا كله فيما إذا قال الشهود: نعرف صاحب المال، وهو المودع أو المعير أو المؤجر باسمه ونسبه ووجهه؛ لأن المدعي يمكنه أن يتبعه.

وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه بشيء من ذلك، لا يقبل القاضي شهادتهم؛ لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي؛ ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي، فلا تندفع الخصومة لتقرر المدعي فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع، وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، لا تندفع الخصومة عند محمد؛ لأن المعرفة بالوجه ليست بمعرفة؛ لما روي أنه ﷺ قال لرجل: "تعرف فلاناً"؟ فقال: نعم، فقال: "هل تعرف اسمه ونسبه؟" فقال: لا، فقال: "إذاً لا تعرفه".

وعند أبي حنيفة: تندفع الخصومة عنه؛ لأن المدعى عليه أثبت ببينته أن العين وصلت إليه من جهة غيره، حيث عرفه الشهود بوجه للعلم يقيناً أن المودع غير المدعي، فأفادت الشهادة أن يده ليست يد خصومة، وهو المقصود، والحديث دل على نفي المعرفة التامة، وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفاً تاماً، إنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم، وقد أثبت، وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى، إما لأنها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والإجارة والرهن والغصب، أو فيها اختلاف خمسة من الأئمة رحمهم الله. [رمز الحقائق: ١٩٩/٢] (فتح، عناية)

سرق مني: أو قال: غصبته مني أو سرقته. (ط)

لا: [أي أقام ذو اليد بينة على ما قال (معدن)] أي لا تندفع الخصومة في الصور الثلاث، أما الأولى: فإن المدعى عليه يقول: اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو بدعواه الشراء صار معترفاً بأن يده يد ملك، فيكون معترفاً بأنه خصم، وفي الثانية: أي فيما إذا قال المدعي للمدعى عليه: غصبته مني صار خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه لا بيده، وفي الثالثة: أي فيما إذا قال المدعي: سرق مني يصير خصماً بدعوى الفعل عليه أيضاً في المعنى، وإنما جعله بالبناء للمفعول؛ لأجل الستر عليه كي لا يقطع يده، فصار كأنه قال: سرقته مني، وقال محمد: تندفع الخصومة عنه، وهو القياس؛ لأنه لم يدع عليه الفعل، فصار كما لو قال: غصب مني على البناء للمفعول، فإنه تندفع به اتفاقاً، ووجه الاستحسان: ما بيناه. [رمز الحقائق: ٢٠٠/٢] (فتح)

سقطت الخصومة.

سقطت الخصومة: [أي خصومة المدعي عن ذي اليد بغير بينة بالاتفاق. (معدن)] أي بغير بينة، وحاصل هذه المسألة: أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب، فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب، فقد اتفقا على أن الملك فيه للغائب، فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم المدعي بينة أن فلاناً وكله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينته كونه أحق بإمساكها.

ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه، لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، ودعوى الشراء في المسألة ليست بقيد، فلو ادعى المدعي أنه غصبه منه فلان الغائب، وبرهن عليه، وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده، اندفعت الخصومة؛ لتوافقهما على أن اليد لذلك الرجل، وقوله: "وقال ذو اليد: أودعنيه فلان ذلك" أي أودعنيه بنفسه، ولو قال ذو اليد: أودعنيه وكيل فلان ذلك، لا تندفع الخصومة بلا بينة؛ لأن الوكالة لا تثبت بقوله، وقيد باتحاد الغائب، لأنه لو ادعى المدعي الشراء من فلان الغائب المالك، وبرهن ذو اليد على إيداع غائب الآخر، لا تندفع الخصومة. (عيني، فتح)

باب ما يدّعيه الرجلان

أي في بيان أحكامه

برهنا على ما في يد آخر، **قضي** ف ك د **لهما، وعلى نكاح** امرأة، سقطا، **وهي لمن صدّقته**، .....

أي حكم بذلك العين أي ولو برهنا على إلخ أي المرأة

الرجلان: أي على ثالث أو أحدهما على الآخر، ووجه تأخير هذا الباب عن دعوى الواحد: أن الواحد قبل المتعدد. (عيني) **قضي لهما:** أي إذا ادعى المدعيان عيناً في يد آخر، وكل يزعم أنها له ملكاً مطلقاً، ولم يذكرا سبب الملك، ولا تاريخه، وبرهنا على دعواهما، قضى بها لهما على سبيل التنصيف، وقيد ببرهانهما؛ إذ لو برهن أحدهما فقط، فإنه يقضى له بالكل، وإنما يقضى لهما على التنصيف؛ لتساويهما، ولحديث تميم بن طرفة الطائي: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة أقام كل واحد منهما البينة، فقضى بها بينهما نصفين".

ولما رواه أبو داود عن أبي موسى الأشعرى: "أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، وبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه رسول الله ﷺ نصفين" وقال الشافعي: إن البينتين يتساقطان، وبه قال أحمد في رواية، وعن الشافعي: أنه يقرع بينهما؛ لما روى سعيد بن المسيب: أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله ﷺ، وأقاما البينة، فأقرع رسول الله ﷺ بينهما، وقال: "اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق"، ثم قضى بها لمن خرجت قرعته"، والجواب: أن القرعة كانت في ابتداء الإسلام وقت إباحة القمار، ثم نسخت بحرمة القمار؛ فإنها في معناه، وعن الشافعي في قول: يوقف أبداً حتى يعلم أحد البينتين، وعنه كقولنا، وعن مالك في رواية: يقضى بأعدل البينتين، وقال الأوزاعي: يقضى لمن كان شهوده أكثر عدداً. (فتح، عيني، عناية)

وعلى نكاح إلخ: أي لو أقام كل واحد من الرجلين بينة على أن هذه المرأة امرأته، سقط برهانهما؛ لتعذر العمل بهما؛ إذ النكاح لا يقبل الاشتراك، وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح، وإنما يسقط البرهانان إذا كانت الدعوى حال حياتها؛ لعدم ما تترجح به إحدى البينتين على الأخرى بأن لم يؤرخا، فلو أرخت إحداهما دون الأخرى قضى للمؤرخ، وإن كانت دعوى بعد موتها تقبل البينتان إن لم يؤرخا، أو أرخا واستوى تاريخهما، وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد. (عيني، فتح)

وهي لمن صدقته: [أي تكون لمن صدقته في دعواه بأن تقول: هذا زوجي. (معدن)] لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها، إلا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما، فيكون هو أولى، ولا يعتبر قولها؛ لأن تمكنه من نقلها، أو من الدخول بها دليل على سبق عقده، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله، فيكون هو أولى؛ لأن الصريح يفوق الدلالة.

أو سبقت بينته، وعلى الشراء منه، لكل نصفه ببدله إن شاء، وبإباء أحدهما بعد القضاء، لم يأخذ الآخر كله، وإن أرخا، فللسّابق، وإلا فلذي القبض، .....

أي ولو برهنا على إلخ — ذي اليد — نصف المدعى — أي بنصف الثمن — أي المدعي الآخر

أو سبقت بينته: [أي أو تكون لمن تقدمت بينته بالنكاح. (ط)] ظاهره أن الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ، وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها، ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه؛ لأن سبق التاريخ أرجح من الكل، ثم اليد، ثم الدخول، ثم الإقرار، فلو قال المصنف: "وهي لمن صدقت إن لم يسبق تاريخ الإقرار"، لكان أولى، وأما الترجيح بوجود التاريخ من أحدهما فقط فمشروط بأمرين: عدم إقرارها على الآخر، وعدم كونها في يده.

والحاصل: أن المدعيين إذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة، فإن أرخها وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى، وإن لم يؤرخا أو استوى تاريخهما، فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها، أو نقلها إلى منـــزله كان هو أولى، وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة. (فتح، عيني)

لكل نصفه ببدله: [أي يكون الشيء لكل من المدعيين. (ط)] أي إذا كان عبد مثلاً في يد رجل، وادعى كل واحد من المدعيين أنه اشترى العبد من الرجل، وأقاما البينة، ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً، فيكون نصف العبد لكل واحد من المدعيين بنصف الثمن، وإن شاء تركه، وأخذ كل الثمن؛ لأن شرط العقد الذي يدعيه - وهو اتحاد الصفقة - قد تغير عليه، ولعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل، فرده ويأخذ كل الثمن. فإن قيل: ينبغي أن تبطل البينتان؛ لكذب أحد الفريقين؛ لاستحالة توارد العقدين كمالاً في وقت واحد، أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد، فجاز أن يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به. (فتح، عناية)

إن شاء: وإن شاء تركه؛ لأنهما لما استويا في السبب خيرا؛ لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما. (عيني)

وبإباء أحدهما: بامتناع أحدهما من أخذ المبيع. (عيني)

بعد القضاء: أي بعد قضاء القاضي به بينهما. (عيني) **لم يأخذ الآخر كله:** أي كل المبيع؛ لأنه صار مقضياً عليه بالنصف، فانفسخ العقد فيه، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد ولم يوجد، بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما، حيث يكون للآخر أن يأخذه كله؛ لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به، ولم يوجد. [رمز الحقائق: ٢/٢٠١] (فتح، عناية)

وإن أرخا فللسابق: أي لو ذكر كل واحد من البرهانين تاريخا فيكون الحكم للسابق منهما؛ لأنه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به، وهذا بالإجماع إلا في قول للشافعي، فإنه يكون بينهما.

وإلا فلذي القبض: أي وإن لم يؤرخا، أو أرخا تاريخاً واحداً، أو أرخ واحد منهما، فيكون المدعى لذي القبض منهما؛ لأن تمكنه من القبض يدل على سبق شرائه. [رمز الحقائق: ٢/٢٠١] (فتح)

والشراء **أحق من الهبة، والشراء والمهر سواء، والرهن أحق** من الهبة، ولو برهن **الخارجان** على الملك والتاريخ، **أو على الشراء** .....

أي على الملك المطلق وهو مختلف

أحق من الهبة: يعني إذا ادعى أحد المدعيين شراء من شخص، وادعى الآخر منهما هبة وقبضاً من ذلك الشخص بعينه، وأقاما البينة، ولا تاريخ معهما، كان الشراء أولى؛ لأنه أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضة من الجانبين، ومثبتاً للملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض فكان ملك من يدعي الشراء سابقا فكان أولى، والمراد من الهبة: أن لا تكون بعوض؛ إذ لو كانت بعوض كانت بيعاً، فالشراء والهبة بعوض متساويان، وإذا اختلف المملك لهما، مثل أن يدعي أحدهما الشراء من شخص وادعى الآخر الهبة مع القبض من شخص آخر، أو كان معهما تاريخ، لا يكون الشراء فيه أولى؛ لأن عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصماً عن مملكه؛ لحاجته إلى إثبات الملك، وهما في ذلك سواء، وفيما إذا اتحد المملك لا يحتاجان إلى إثبات الملك له؛ لثبوته باتفاقهما، وإنما حاجتهما إلى إثبات سبب الملك لأنفسهما، وفيه يقدم الأقوى.[تبيين الحقائق: ٣٧١/٥]

والحاصل: أنه إذا كان المملك لهما مختلفاً، فإنه يقضي به بينهما نصفين، والهبة والصدقة سواء، فإذا ادعى أحدهما الشراء، والآخر الصدقة والقبض، كان الشراء أولى، ولو ادعى أحدهما هبة وقبضاً، والآخر صدقة وقبضاً، فهما سواء، ويقضى به بينهما؛ لاستوائهما في وجه التبرع، وهذا فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن الشيوع لا يضره، واختلفوا فيما يحتمل القسمة، والأصح أنه لا يصح؛ لأنه تنفيذ الهبة في الشائع، فصار كإقامة البينتين على الارهان، وقيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يجوز بناء على أن هبة الواحد من الاثنين جائزة عندهما خلافاً له، وقيل: يجوز بالإجماع؛ لطروء الشيوع، والأصح أنه لا يجوز بالإجماع. (فتح، عيني)

والشراء والمهر سواء: يعني إذا ادعى رجل بشراء عين من رجل، وادعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء، ويكون العين بينهما؛ لاستواء البينتين في القوة، فإن كل واحد من الشراء والمهر معاوضة تثبت الملك بنفسه، وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، فإن سبق تاريخ أحدهما فالسابق أولى، ثم للمرأة نصف العين، ونصف قيمة العين على الزوج، وللمشتري نصف الثمن، ويرجع بنصف الثمن إن شاء، و إن شاء فسخ؛ لتفرق الصفقة عليه، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: الشراء أولى؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح)

والرهن أحق إلخ: يعني لو ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً من صاحب اليد، وأقاما البينة، ولا تاريخ لهما، كان الرهن أولى؛ لأنه مضمون والهبة أمانة، والمضمون أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنها بيع انتهاء. [رمز الحقائق: ٢٠٢/٢] والبيع أولى؛ لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة، وفي القياس: الهبة أولى من الرهن؛ لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته، ووجه الاستحسان ما قلنا. (فتح) **الخارجان:** أقاما كل واحد منهما بينة. **أو على الشراء:** أي أو أقام الخارجان البينة. (عيني)

من واحد فالأسبق أحق، وعلى الشراء **من آخر**، وذكرا تاريخا، **استويا**، ولو برهن
منهما تاريخا أي لو برهن الخارجان أي واحدا أي أقام البينة
الخارج على ملك مؤرخٍ، وتاريخ ذي اليد **أسبق**، .....
مطلق أي والحال أن تاريخ فذو اليد أحق منه

من واحد: أي من شخص واحد غير ذي اليد. (عيني) **فالأسبق أحق**: أي أولى في الصورتين، أما في الصورة الأولى: فقد مر في أول الباب، وهي قوله: "ولو برهنا على الشراء منه" وأعادها هنا لأجل ذكر التاريخ، وأما الصورة الثانية: وهي ما إذا برهن الخارجان على الشراء من واحد آخر غير ذي اليد، فالأسبق منها تاريخاً أحق فيها؛ لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته، و لم يتلق الآخر منه.

والحاصل: أنهما إن لم يؤرخا أو أرخا واستويا، فهي بينهما في المسألتين، وإن أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيها، وإن أرخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا في الأولى، وجعل الكرخي هذا متفقاً عليه، وجعل صاحب "الأمالي" أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد أولاً، وهو قول أبي يوسف آخراً، وفي قول محمد آخراً وهو قول أبي يوسف أولاً: وهو بينهما؛ لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق، ولو أرخت إحداهما دون الأخرى، فهما سواء عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: المؤرخ أولى.

وقال محمد: المبهم أولى؛ لأن البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل، ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والأكساب، وملك الأصل أولى من ملك التاريخ، ولأبي يوسف: أن المؤرخ ملكه متيقن، فكان أولى، ولأبي حنيفة: أن المبهم يحتمل أن يكون أقدم، فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال، وأما في الصورة الثانية؛ فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد، فقد اتفقا على أن الملك له، فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحم فيه أحد، كان أولى، ولو لم يؤرخا فهما سواء، وإن أرخت إحداهما دون الأخرى، فالمؤرخ أولى، وإن كان مع أحدهما قبض، كان هو أولى، ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٠٢] (فتح)

من آخر: أي من رجل آخر غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه. (عيني)

استويا: أي يكون المبيع بينهما نصفين؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، ولو اختلفا في التاريخ كان للأسبق، كما إذا كان المملك لهما واحداً. ثم اعلم أن المؤلف لو قال: "وذكرا تاريخاً أو أحدهما فقط"، لكان أولى؛ إذ لا يترجح صاحب التاريخ على غيره؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم، وقوله: "استويا"؛ لأن كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه، وملك بائعه مطلق، ولا تاريخ فيه، فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق، فيكون بينهما. (عيني، فتح)

أسبق: أي لو أقام الخارج بينة على ملك مؤرخ والحال أن تاريخ ذي اليد أسبق، فذو اليد أحق عند الشيخين، وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلاً؛ لأن البينتين قامتا مطلقاً على الملك، و لم تتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء، فيكون بينهما، ولهما: أن بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك، فكانت أولى، =

أو برهنا على النتاج **أو سبب ملك لا يتكرر، أو الخارج** على الملك، .....
أي الخارج وذو اليد — أي أو برهن الخارج — أي المطلق

= ولو استوى تاريخهما أو لم يكن معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر، كان الخارج أولى؛ لأن بينته تثبت غير الظاهر، ولو كان المدعى في أيديهما، وأرخا، كان أقدمهما تاريخاً أولى عندهما، وعند محمد: هو بينهما، ولو أرخت إحداهما دون الأخرى، والمسألة بحالها، كان بينهما عند الطرفين، لأن أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ من أحد الجانبين في الملك المطلق، ومحمد لا يعتبره بالكلية، فيكون بينهما، وعند أبي يوسف: هو للمؤرخ منهما؛ لأن تاريخ الواحد معتبر عنده؛ لتيقن ملكه. (عيني، فتح)

أو برهنا إلخ: أي أقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنها ولدت عنده، فذو اليد أولى أيضاً؛ لأن بينة ذي اليد قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج، ومع ذي اليد ترجيح اليد، فكان أولى، وهذا بالإجماع استحساناً، والقياس: ما ذهب إليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى في النتاج من بينة ذي اليد؛ لأن بينة الخارج تثبت غير الظاهر، وجه الاستحسان: ما روى جابر ﷺ أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته نتجتها، فقضى رسول الله ﷺ بها للذي هي في يده، وقال عيسى بن أبان: تساقطت البينتان، وترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء، والمراد بالنتاج: ولادة الحيوان في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه. ثم اعلم أن ذي اليد إنما يقضى له في دعوى النتاج، ويقدم على الخارج، إذا لم يتنازعا في الأم، أما لو تنازعا فيها في الملك المطلق، وشهدوا بها وبنتاج ولدها، فإنه لا يقدم. (عيني، فتح)

أو سبب ملك إلخ: أي أو أقام كل واحد منهما بينة على سبب ملك لا يتكرر، فذو اليد أولى أيضاً؛ لأن ما لا يتكرر من أسباب الملك إذا ادعاه به كان كدعوى النتاج، كما إذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته بيدها، أو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه نسجه من غزله، أو ادعى صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه جزه من شاته، أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته، أو جبناً صنعه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام بينة هكذا، فإنه يقضى لذي اليد؛ لأن هذه الأشياء في معنى النتاج من كل وجه، فيلحق بالنتاج بدلالة النص.

وإنما قيد بقوله: "سبب ملك لا يتكرر"؛ لأنه إن كان سبباً يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب، لا يكون لذي اليد بل للخارج، فإن أشكل ولم يعرف ما لا يتكرر مما يتكرر، يرجع إلى أهل الخبرة في كشف ذلك، والواحد منهم يكفي، والأحوط اثنان، وإن أشكل على أهل الخبرة أيضاً، قضى به للخارج؛ لأن القضاء ببينة هو الأصل؛ والعدول عنه بحديث النتاج. (عيني، فتح) **لا يتكرر:** كنسج الثياب القطنية والغزل.

أو الخارج إلخ: أي أو أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وأقام ذو اليد على الشراء من الخارج، فصاحب اليد أولى أيضاً؛ لأن الخارج أثبت الملك لنفسه ببينة، وأثبت ذو اليد التلقي منه، فكان أولى منه، وقوله: "فذو اليد أحق منه" أي من الخارج، هذا جواب المسائل الأربعة، ولا يخالفه ما في العيني من جعل المسائل ثلاثة بجعل البرهان على النتاج، وعلى سبب ملك لا يتكرر مسألة واحدة؛ إذ كل منهما دعوى ملك بسبب. (عيني، فتح)

وذو اليد على الشراء منه، فذو اليد **أحق منه، ولو برهن** كل على الشراء من الآخر، ولا تاريخ سقطا، **وتترك الدار** في يد ذي اليد، **ولا يرجّح** بزيادة عدد الشهود.

أي من الخارج — أي وبرهن ذو اليد — المدعى — بغير قضاء — أي الحكم والدعوى

أحق منه: أي من الخارج جواب المسائل الثلاثة. (عيني) **ولو برهن:** [أي كل واحد من الخارج وذي اليد أو الخارجين أو ذوي الأيدي. (عيني)] أي إذا ادعى الخارج على ذي اليد أنه اشترى منه هذه الدار بكذا، وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج، وأقاما البينة ولا تاريخ معهما، سقط البرهانان، فإن أرخا قضى بها لصاحب الوقت الآخر.

وتترك الدار: أي لا على وجه القضاء، بل تترك أمانة عندهما، وقال محمد: إن كانت في يد أحدهما، يقضى بالبينتين، وتكون للخارج؛ لإمكان العمل بهما بأن يجعل ذو اليد مشترياً من الخارج، وقبضه، ثم باعه منه، ولم يقبضه، فيؤمر بالدفع إليه؛ لأن تمكنه من القبض دلالة السبق، ولا يعكس الأمر؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان في العقار عنده، ولهما: الإقرار بالشراء من صاحبه إقرار منه بالملك له، فصارت بينة كل واحد منهما كأنهما قامتا على إقرار الآخر، وفيه التساقط بالإجماع؛ لتعذر الجمع، فكذا هذا.

ثم إن شهدت البينتان بقبض الثمن، تقاصا إن كان من جنس واحد وتساويا، وإن كان أحدهما أكثر رجع بالزيادة، وإن اختلفا جنساً رد كل واحد منهما ما قبض؛ لأنه مضمون عليه، وإن لم يشهدوا بقبض الثمن لايتأتى التقاصي عندهما؛ لعدم الوجوب، وعند محمد: يتأتى؛ لوجوبه عنده، ولو شهد الفريقان بالبيع، وقبض المبيع، تساقطت البينتان بالاتفاق، وإن وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا، فإن كان وقت الخارج أسبق، يقضى بها لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما، وعند محمد: يقضى بها للخارج؛ لأنه لا يصح بيعه قبل القبض عند محمد، وإن أثبتا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالإجماع، وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا. (عيني، فتح)

ولا يرجح إلخ: بأن أقام أحد الخصمين شاهدين والآخر أربعة، فهما سواء؛ لأن الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل، ولذلك قلنا: إن الخبرين إذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر، بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه، حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ؛ لظهور زيادة القوة في المشهور من حيث الاتصال برسول الله ﷺ، وكذا يترجح لفقه الراوي وحسن ضبطه وإتقانه، وكذلك الآيتان إذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح إحداهما بآية أخرى، بل بقوة في معنى الحجة، وهو أنه نص مفسر والآخر مؤول، وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس، وأحد القياسين بالقياس الآخر.

وعند الأوزاعي: يقضى لأكثرهما عدداً، وهو مذهب الشافعي في القديم وبعض المالكية، وعند مالك: يقضى لأعدل البينتين، قلنا: العبرة لأصل العدالة، فلا ترجيح بزيادتها؛ إذ لا حد للأعدلية. (عيني، فتح)

م س ف ك
دار في يد آخر، ادّعى رجل نصفها، وآخر كلها، وبرهنا، فللأول ربعها **والباقي**
كائنة بأنها ملكه أي وادعى آخر كل الدار وهو مدعي النصف أي ربع الدار
للآخر، ولو كانت في **أيديهما**، .....
أي الدار

والباقي للآخر: [وهو ثلاثة أرباع بطريق المنازعة عند الإمام. (عيني)] أي إذا ادعى رجل نصف الدار وادعى آخر كلها، وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه، فعند أبي حنيفة: تقسم الدار بينهما أرباعاً، ربع الدار لمدعي النصف وثلاثة أرباعها لمدعي الكل بطريق المنازعة؛ لأن مدعي الكل لا ينازعه أحد في النصف، فيسلم له من غير منازعة، ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر، فيكون بينهما، فيسلم لمدعي الكل ثلاثة الأرباع، ويسلم لمدعي النصف الربع، وعندهما: تقسم الدار بينهما أثلاثا بطريق العول والمضاربة؛ لأن في المسألة كلا ونصفا، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين، وصاحب النصف بسهم واحد، وبه قال مالك في رواية، وعند الشافعي في قول: سقطت البينتان ويحلف ذو اليد في النصف في تقابضها، فإذا حلف بقي في يد ذي اليد كله.

واعلم أن أنواع القسمة أربعة: أحدها: ما يقسم بطريق العول إجماعاً، وهي ثمان مسائل: الميراث، والديون، والوصية بما دون الثلث إذا اجتمعت وزادت على الثلث، والمحاباة، والدراهم المرسلة، والسعاية، والعبد إذا قلع عين رجل، وقتل آخر خطأ، فدفع بهما، والمدبر إذا جنى على هذا الوجه، فدفعت قيمته بهما، والثاني: ما يقسم بطريق المنازعة إجماعاً، وهي مسألة واحدة. فضولي باع عبداً لغيره من رجل، وفضولي آخر باع نصفه من آخر، فأجاز المولى البيعين، فاختار المشتريان الأخذ، يكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه، ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة، والثالث: ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق العول، وهي ثلاث مسائل: إحداها: مسألة الكتاب، والثانية: إذا أوصى رجل بجميع ماله، وأجازه الورثة، والثالثة: إذا أوصى لرجل بعبد بعينه، ولآخر بنصف ذلك العبد، وليس له مال غيره.

والرابع: ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق المنازعة، وهي خمس مسائل: إحداها: عبد مأذون له في التجارة بين رجلين، أدانه أحدهما مائة، وأدانه أجنبي مائة، فدين المولى يسقط نصفه؛ لاستحالة وجوب الدين على عبده، ويثبت نصف الدين في نصيب شريكه، فإذا بيع بالدين يقسّمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه، والثانية: إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة، والآخر مائتين، يقسّمان ثمنه على هذا، والثالثة: عبد قتل رجلاً خطأ، وآخر عمداً، وللمقتول عمداً وليّان، فعفا أحدهما، فدفع بهما، كان بينهما على الخلاف، والرابعة: لو كان العبد الجاني مدبراً على هذا الوجه، فدفعت قيمته، كانت بينهما كذلك، والخامسة: أم ولد قتلت مولاها، وأجنبياً عمداً، ولكل واحد منهما وليّان، فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب، فإنها تسعى في ثلاثة أرباع قيمتها، فتقسم على هذا الخلاف. (عيني، فتح) **أيديهما:** أي في أيدي مدعي النصف ومدعي الكل. (ط)

فهي للثاني، ولو برهنا على **نتاج دابة**، وأرّخا، **قضي لمن** وافق سنها **تاريخه**، وإن أشكل ذلك، فلهما، **ولو برهن** أحد الخارجين على الغصب، **والآخر** على الوديعة، **استويا**،

الدار — أي أقام اثنان بينة — الدابة — البرهان — أي لم يعلم سنها

فهي للثاني: والأصل في هذه المسألة: أن دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف إلى ما في يده؛ لئلا يكون في إمساكه ظالماً، وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد، فإن كانت الدار في أيديهما، فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئاً، بل ينصرف دعواه إلى ما في يده، فيكون يده يداً محقة، ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا ينازعه أحد فيما في يده، فيترك في يده لا على وجه القضاء، ويدعي على صاحبه النصف، وهو خارج عن النصف، فاستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه، فكانت بينة مدعي الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى في ذلك النصف، فيسلم له الكل، نصفها بالترك لا على وجه القضاء، وهو الذي كان بيده؛ لأن صاحبه لم يدعه، ولا قضاء بلا دعوى، فيترك في يده النصف الآخر على وجه القضاء، وهو الذي كان بيد صاحبه؛ لأنه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد، وبينة الخارج أولى، فيقضى له بذلك. (عيني، فتح، عناية)

نتاج دابة: أي عندهما والحال أنهما ذكرا تاريخاً. (عيني) **قضي لمن إلخ**: بشهادة الظاهر، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث؛ لأن المعنى لا يختلف، بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ، حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما، أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث، وقوله: "وإن أشكل ذلك فلهما" أي لو لم يعلم سن الدابة في موافقة أحد التاريخين، فيحكم بها للمدعيين؛ لعدم الأولوية، لكن هذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث، وكذا إذا كانت في أيديهما. وإن كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد؛ لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان، فصار كأنهما لم يؤرخا، وإن خالف منها التاريخين، ولم يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك، بطلت البينتان؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، فتترك في يد من كانت في يده، والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد. [رمز الحقائق: ٢/٢٠٦] (فتح)

تاريخه: أي تاريخ البرهان؛ لظهور علامة الصدق فيه. (ط، عيني) **ولو برهن**: أي لو أقام أحد الخارجين بينة على رجل في يده عين أنه أخذه على وجه الغصب. (عيني)

والآخر: أي وبرهن الآخر على أنه عنده على وجه الوديعة. **استويا**: [أي الخارجان في الدعوى، حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفين. (عيني)] أي إذا كان العبد في يد رجل، وأقام رجلان عليه البينة، أحدهما على أنه أخذه بالغصب، والآخر على أنه أخذه على وجه الوديعة، فالعبد يكون بينهما نصفين؛ لأن الوديعة تصير غصباً بجحود المودع، حتى يجب عليه الضمان، ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق، بخلاف ما إذا خالف بالفعل بلا جحود، ثم عاد إلى الوفاق. (عيني، فتح)

والراكب **واللابس** أحق **من** أي الراكب أحق **آخذ** اللجام **والكمّ**، وصاحب **الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير**. ثوب في يده وطرفه في يد آخر، أي في يد رجل .....

واللابس: للثوب أو القميص بأن تنازع الراكب مع الآخر في دابة واللابس مع الآخر في ثوب. (ط، عيني)

من آخذ: فيه لف ونشر مرتب أي إذا تنازعا في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلق باللجام، فالراكب أحق من آخذ اللجام، وإذا تنازعا في قميص، أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه، فاللابس أحق من آخذ الكم؛ لأن تصرف الراكب واللابس أظهر، إلا أن يقيم الآخر البينة، حيث يكون أولى؛ لأن بينة الخارج أولى، ولو كان أحدهما راكباً على السرج، والآخر رديفاً لكان الراكب أولى؛ لأن تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقديم يده.

بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، ولو كان أحدهما معلقاً بذنبها، والآخر ماسكاً بلجامها، يكون الماسك أولى، ولو تنازعا في بساط، أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به، فهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء، وكذا إذا كانا جالسين عليه، بخلاف ما إذا كانا جالسين في دار، وتنازعا فيها حيث لا يحكم بها؛ لاحتمال أنها في يد غيرهما، وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما. (عيني، فتح)

والكم: أي اللابس أحق من آخذ الكم؛ لأن تصرف الراكب واللابس أظهر. (عيني) **الحمل**: بكسر الحاء، ما يحمل على رأس أو ظهر. (معدن) **والجذوع**: جمع جذع من النخلة وغيرها، وهي الأخشاب التي توضع على الجدار لتركيب السقف عليها. (عيني) **والاتصال**: أراد به اتصال تربيع هو أن يدخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره وبالعكس. (عيني) **أحق من الغير**: هو خبر عن ثلاثة أشياء يتضمن ثلاث مسائل: الأولى: إذا تنازع الرجلان في دابة، ولأحدهما عليه حمل، فصاحب الحمل أحق من الآخر؛ لأن صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد، فلو الحمل لهما، استويا، وتكون الدابة بينهما وإن كان مال أحدهما أكثر.

والثانية: إذا تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه جذوع أي خشبات لتركيب السقف عليها، فصاحب الجذوع أحق بالجدار من الآخر؛ لأن صاحب الجذوع هو المستعمل للحائط؛ إذ البناء يبنى للجذوع عادة، ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع، فالحائط بينهما، ولا تعتبر الكثرة ولا القلة بعد أن تبلغ ثلاثاً؛ لأن الحائط يبنى للسقف، وذلك لا يحصل غالباً بدون الثلاث، فصار الثلاث كالنصاب، ولو لأحدهما ثلاث وللآخر دون الثلاث، فهو لصاحب الثلاثة، وروي عن الإمام: أنه بينهما، وهو القياس؛ لأن الترجيح لا يكون بالكثرة، بل بالقوة، فيستويان كما لا يعتبر القلة والكثرة في حمل الدابة.

ووجه الاستحسان: أن ما دون الثلاث حجة ناقصة، وهي لا تظهر بمقابلة الكاملة، فإن كان لأحدهما جذوع، وللآخر هرادي أو بواري، كان الحائط لصاحب الجذوع، لكنه لا يؤمر برفع الهرادي، والبواري: خشبات توضع على الجذوع، والبواري: الحصر التي توضع عليها، وقال الشافعي: لا يرجح بوضع الجذوع؛ لأنه يحتمل أن يكون ملكاً أو عارية أو غصباً، فلا يكون حجة مع الاحتمال، قلنا: وضع الجذع علامة ملكه، وما ذكره من الاحتمال، =

نصّف. صبي يعبّر **عن نفسه**، فقال: أنا حر **فالقول له**، وإن قال: أنا **عبد لفلان**، أو
الصبي في يد رجل وأنكر صاحب اليد للصبي الصبي العاقل
لا يعبر عن نفسه، **فهو عبد** لمن في يده.
الصبي وقال: أنا حر لا تسمع دعواه

= فبعيد، ولصاحب الجذع أو الجذعين حق الوضع، فلا يؤمر بالقلع؛ لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، إلا إذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع، والثالثة: إذا كان لرجل حائط متصل ببنائه، فادعاه الآخر، فصاحب الاتصال أحق بالحائط من الآخر، والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه، ولبن هذا في جداره، ويسمى هذا الاتصال باتصال التربيع إذا كان الحائط من آجر، وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، واحترز به عن اتصال الملازقة، فإنه غير معتبر، فاتصال التربيع لا يكون إلا عند البناء، فدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد، فترجح به، ويكون أحق من غير. (عيني، فتح، عناية)

نصّف: أي إذا كان الثوب في يد رجل وطرفه في يد رجل آخر، وتنازعا فيه، نصّف الثوب بينهما؛ لأن يد كل واحد منهما ثابت فيه، ولا عبرة بالكثرة في يد أحدهما؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا كان في يد الآخر الهدبة؛ إذ هي غير منسوجة، فلم يكن في يده شيء من الثوب، فلا يزاحم الآخر. والفرق بين هذا وبين مسألة القميص: أن الزيادة فيها ليس من جنس الحجة، فإن الحجة هي اليد، والزيادة هي الاستعمال، فكان اللابس أحق فيها من الآخذ، وههنا الزيادة من جنس الحجة، فإن كل واحد منهما مستمسك باليد إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً، ومثل ذلك لا يوجب الرجحان ككثرة الشهود. (عيني، فتح، عناية)

عن نفسه: يعقل ما يقول أو يقال. **فالقول له:** لأنه في يد نفسه فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند إنكاره إلا ببينة كالبالغ. [رمز الحقائق: ٢٠٩/٢] وفي كلام المصنف إدخال الفاء في خبر المبتدأ الذي ليس هو من صيغ العموم، وهو مما منعه الجمهور وأجازه الأخفش، وأجيب بأن المبتدأ هنا نكرة موصوفة بجملة وهي من صيغ العموم. (عيني، فتح) **عبد لفلان:** والذي هو في يده يدعي أنه عبده فهو عبد للذي هو في يده. (عيني)

فهو عبد إلخ: أي في الصورتين: الأولى: إذا قال الصبي الذي يعبر عن نفسه: أنا عبد لفلان غير ذي اليد، والذي هو في يده يدعي أنه عبده، فهو عبد لمن هو في يده؛ لأنه أقر أنه لا يد له حيث أقر على نفسه بالرق، لا يقال: الإقرار بالرق من المضار، فلا يعتبر من الصبي، فكيف يصح إقراره به؛ لأنا نقول: الرق لم يثبت بقول الصبي، بل بدعوى ذي اليد؛ لعدم المعارض بدعوى الحرية؛ لأنه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده، فيقبل إقراره عليه، ولا نسلم أن الإقرار بالرق من المضار؛ لأنه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية؛ إذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى، بخلاف الإقرار بالدين، وأما في الصورة الثانية: وهو ما إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه، فهو عبد لمن في يده؛ لأنه بمنـــزلة المتاع، فيكون ملكاً لمن هو في يده إن ادعاه ذو اليد؛ لعدم المعارض، ولو كبر الصبي وادعى الحرية، لا يقبل قوله؛ لأنه ظهر عليه الرق في حال صغره، فلا ينتقض ذلك إلا بالبينة. (عيني، فتح)

عشرة أبيات من دارٍ في يده، وبيت في يد آخر، **فالساحة نصفان**. ادعى **كل** أرضا أنها في يده، **ولبّن** أحدهما فيها **أو بنى أو حفر، فهي في يده كما لو برهن** أنها في يده.

أي في يد رجل
أي تلك الأرض
أحد الاثنين المدعيين في تلك الأرض
أي فتلك الأرض

فالساحة نصفان: أي إذا كانت عشرة أبيات من الدار في يد رجل وبيت واحد منها في يد رجل آخر، وتنازعا في ساحة، فالساحة نصفان بينهما؛ لأن كلاً من الملاك يحتاج إليها للاستعمال في أنواع المرافق من المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك، وهما في ذلك سواء، فتنصف بينهما، فصار نظير الطريق؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب، حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما؛ لأن الاحتياج إليه لأجل السقي، فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة.[رمز الحقائق: ٢/٢٠٩] واعلم أن القسمة على الرؤوس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق. (فتح) **كل:** أي كل واحد من الاثنين.

ولبّن: بتشديد الباء أي ضرب لبناً وهو الطوب النيّ. (عيني) **أو بنى:** أي بنى فيها أحدهما بناء. (عيني)

أوحفر: أي حفر أحدهما فيها بئراً. (عيني) **فهي في يده:** لأن اليد في الأرض غير مشاهدة، فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده، فلابد من إقامة البينة أو من تصرف فيها كالتلبين والبناء وحفر البئر؛ لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها في يده، ثم إن تصادقا أنها في أيديهما أو في يد أحدهما لم يقض بلا بينة؛ لاحتمال تواضعهما على ذلك. (عيني، فتح)

كما لو برهن: [أي أقام البينة على أنها إلخ. (عيني)] فإنه يقضى له باليد فيها، ويكون الآخر خارجاً، وإن برهنا على أنها في أيديهما، قضي بها لهما، فإن طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك، قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: تقسم.[رمز الحقائق: ٢/٢١٠] فإن قيل: البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت أنها في يد الآخر فليس بخصم، أجيب بأنه خصم باعتبار منازعة في اليد، ومن كان خصماً لغيره باعتبار منازعة في شيء شرعا، كانت بينته مقبولة. (عناية)

باب دعوى النسب

أي في بيان أحكامها

ولدت مبيعة لأقل من مدة الحمل مذ بيعت، فادّعاه البائع، فهو ابنه، وهي أمّ ولده،

ز ف ك د

أي أمة مبيعة لأقل من ستة أشهر — أي من حين بيع — الولد — الولد — البائع — الأمة المبيعة — البائع

باب دعوى النسب: لما فرغ من دعوى الأموال، شرع في بيان دعوى النسب؛ لأن الأول أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً، فقدمه على الثاني. والدعوة إلى الطعام بالفتح، وفي النسب بالكسر، ثم الدعوة في النسب على ثلاثة أنواع: دعوة استيلاد، وهي التي تستند إلى وقت العلوق في ملكه، ودعوة تحرير: وهي التي تقتصر ولا تستند؛ لعدم كون العلوق في ملكه، ودعوة شبهة: وهي دعوة الأب ولد أمة ابنه، فيثبت منه النسب، وإن لم يصدقه ابنه، بشرط أن تكون الأمة في ملك ابنه من حين العلوق إلى حين الدعوة. (فتح، عناية)

فهو ابنه: بشرط أن لا يسبقه المشتري في الدعوة، والحاصل: أن البائع إذا ادعى ولد المبيعة، فلا يخلو إما أن تجيء به لأقل من سنتين أم لا، ثم ذلك لا يخلو إما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الولد المدعى نسبه حياً أو ميتاً، والأول لا يخلو إما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير، أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة أم لا.

وكذلك الأم على هذا التقسيم إما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة، فإن كانت حية، فإما أن يكون المشتري أوقع بها ما لم يمكن نقضه أو ما يمكن، فإذا ادعى البائع ولد المبيعة، ينظر إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهو حي، لم يتصف بالعتق أو التدبير، ولم يسبقه المشتري في الدعوة، ثبت النسب من البائع مطلقاً، صدقه المشتري أم لا، فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة، حيث لا يثبت نسبه؛ لأن الحقوق لا يثبت للميت ابتداءً ولا عليه، والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أي التدبير؛ للاحتراز عما إذا كان الولد عند الدعوة عتيقاً أو مدبراً أن أعتقه المشتري أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضاً؛ لأن ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره، وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض، بخلاف ما إذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشتري أو كاتبه أو رهنه، حيث يثبت نسبه، وتنتقض هذه التصرفات، والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة؛ للاحتراز عما إذا ادعاه قبله، فإن النسب يثبت من المشتري، ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع.

وهي أم ولده: أي إذا ثبت نسب الولد من البائع فالولد ابنه، والأمة المبيعة أم ولد البائع استحساناً، والقياس: أن تكون هذه الدعوى باطلة؛ لأن إقدامه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه، والولد عبد له، فكان في دعواه متناقضاً، فلا تسمع دعواه، فإذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب؛ إذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى، وهو قول زفر والثلاثة، وجه الاستحسان: أنا تيقنا باتصال العلوق في ملكه، وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، فنزل ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها وعن ولدها، فتصح دعواه مستنداً إلى وقت العلوق، فيفسخ البيع؛ لأنه قد باع أم ولده، ويرد الثمن أي ثمن المبيعة إلى المشتري؛ لأنه مقتضى الفسخ في العقد. (عيني، فتح، عناية)

ويفسخ البيع، ويرد الثمن، **وإن ادعاه** المشتري معه، **أو بعده** وكذا **إن ماتت الأمّ**، (البائع) (الولد أي مع دعوى البائع)
بخلاف موت الولد، وعتقهما كموتهما، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر، ..... (المشتري الأم والولد) (أي الأمة المبيعة)

وإن ادعاه إلخ: واصل بما قبله أي ولو ادعى المشتري الولد مع دعوى البائع أو بعد دعواه تكون دعوى البائع مقدماً؛ لأن دعوى البائع أسبق؛ إذ هي تستند إلى حالة العلوق؛ لكونها دعوة الاستيلاد، ودعوة المشتري دعوة التحرير؛ إذ العلوق لم يكن في ملكه، فتقتصر على الحال فكانت دعوة البائع أقوى، فلا تعتبر الثانية، فصار المشتري كغيره من الأجانب، فلا تصح دعواه، بخلاف ما إذا ادعى المشتري أولاً ثم ادعى البائع لا يثبت النسب من البائع؛ لاستغنائه بثبوت نسبه من المشتري، ولأن النسب لا يحتمل الإبطال بل يثبت النسب من المشتري؛ لوجود ملكه، وتثبت أمّيتها بإقراره، وقيل: يحتمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها. (عيني، وفتح)

أو بعده: أي إذا ادعى المشتري بعد دعوى البائع، وتذكير الضمير باعتبار الادعاء. (عيني) **إن ماتت الأم:** أي وكذا يثبت نسب الولد من البائع إن ماتت الأم وادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فيأخذ البائع الولد. (عيني)

بخلاف موت الولد: أي بخلاف ما إذا ادعاه البائع بعد موت الولد، فإنه لا يثبت نسبه منه؛ لأن الولد بعد الموت استغنى عن النسب، ولم تصر الأمة أم ولده؛ لأن الاستيلاد فرع النسب، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد، والفرق: أن الولد هو الأصل في هذا الباب والأم تبع له، ألا ترى أنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، ولأنها تستفيد الحرية من جهته.

ألا ترى إلى قوله ﷺ حين ولدت مارية القبطية ولده إبراهيم، فقيل له: ألا تعتقها؟ فقال: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجه، فإذا كان الولد هو الأصل، كان المعتبر بقاؤه؛ لحاجته إلى ثبوت النسب، ولا يضره فوت التبع بخلاف العكس، وهو ما إذا مات الولد دون الأم، حيث لا تصح دعوته في الأم؛ لأن الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه، ويردّ المال كله عند أبي حنيفة؛ لأنه تبين أنه باع أم ولده، وبيعها باطلة، ولا يضمنها المشتري؛ لأنها غير متقومة عنده كالحرة، ولهذا لا تضمن بالغصب عنده، وعندهما: يردّ البائع حصة الولد، ولا يرد حصة الأم؛ لأنها متقومة عندهما، فتضمن بالعقد والغصب، فتكون مضمونة عند المشتري، فإذا رد الولد دونها، يجب على البائع رد حصة ما سلم له، وهو الولد؛ لئلا يجتمع البدلان في ملكه، ولا يجب عليه حصة ما لم يسلم له، وهي الأم. (عيني، فتح)

وعتقهما كموتهما: حتى لو أعتق المشتري الأم دون الولد، فادعى البائع أنه ابنه صحت دعوته، وثبت نسبه منه، ويحكم بحريته، ولا تصير أمه أم ولد للبائع؛ لأن عتق المشتري فيها لا ينتقض، وليس ثبوت الاستيلاد للأم من ضروريات ثبوت النسب للولد؛ لأن ثبوت نسب الولد ينفك عن الاستيلاد، كما في ولد المغرور وولد الأمة المنكوحة، ولو أعتق المشتري الولد دون الأم، لا تصح دعوته؛ لما ذكرنا أن الولد هو الأصل، والأم تبع، والتدبير كالإعتاق، ثم إذا لم تبطل عتق المشتري في الأم، فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة، ولا يرد ما يخص =

ردت دعوة البائع إلا أن **يصدّقه المشتري**، ومن ادعى نسبَ أحد **التوأمين**، **ثبت نسبهما منه**، فإن باع أحدهما **وأعتقه المشتري**، **بطل عتق المشتري**. صبيّ عند رجلٍ،

نسب التوأمين أي من المدعى المالك أي أحد التوأمين

= الجارية بالإجماع هنا، وهذا الفرق لأبي حنيفة بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم؛ فإن البائع فيها يرد ما يخص الولد فقط؛ لأن القاضي كذبه في الإعتاق فيما يزعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة للمشتري، ولم يفسخ البيع، فبقي صحيحاً، فيجب عليها ثمنها، بخلاف الموت، فإن زعم البائع فيه لم يبطل بشيء، فبقي معتبراً في حقه، فيرد جميع الثمن، وقيل: يرد جميع الثمن هنا أيضاً عند أبي حنيفة كما مر في فصل الموت، وإليه مال صاحب "الهداية". [رمز الحقائق: ٢/٢١١] (فتح)

يصدقه المشتري: [فحينئذ يثبت النسب ويبطل بيع الأمة والولد حر والأمة أم ولده. (ط)] أي إن ولدت الأمة لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع، ردت دعوة البائع؛ لاحتمال العلوق بعد البيع، فلم يوجد المصحح فيه بيقين إلا أن يصدق المشتري البائع، فحينئذ يثبت نسبه؛ لتصادقهما فيه، وتصير الأمة أم ولد له تبعاً للولد، ويبطل البيع؛ لاستناد العلوق إلى ما قبل البيع؛ لإمكانه، ولو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع، لم تصح دعوة البائع؛ إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً، وإن صدقه المشتري يثبت النسب؛ إذ عدم ثبوته لرعاية حقه، وإن صدقه زال ذلك المانع، ولم يبطل بيعه؛ للجزم بأن العلوق ليس في ملكه، فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه؛ لأنه دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله، وكانت أم ولده نكاحاً.

والحاصل: أن رد الدعوى فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر، ولم يصدقه المشتري، لا فرق فيه بين ما إذا جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر، وإنما الفرق بينهما من جهة ثبوت الاستيلاد للأم بعد التصديق، ونقض البيع فيها، ورد الثمن. (عيني، فتح) **التوأمين**: وهما ولدان بين ولادتيهما أقل من ستة أشهر. (ط)

ثبت نسبهما منه: لأنهما خلقا من ماء واحد، فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر، وإنما يعرف أنهما توأمان إذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً، فليسا بتوأمين؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت بولد ثم بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد. [رمز الحقائق: ٢/٢١٢] (فتح) **وأعتقه المشتري**: ثم ادعى البائع بعده أنه ابنه ثبت نسبهما منه. (عيني)

بطل عتق المشتري: أي إذا ولدت أمة رجل توأمين، ثم باع الرجل أحدهما وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع نسب الآخر، بطل عتق المشتري وثبت نسبهما منه، وجه بطلان العتق: أن دعوى البائع بعده صحت في الذي لم يبعه، ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر؛ لأنهما من ماء واحد، فيلزم منه بطلان عتق المشتري؛ لكونهما حري الأصل؛ إذ يستحيل أن يكون أحدهما حرّ الأصل، والآخر رقيقاً، وهما من ماء واحد، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً، فباعه المالك وأعتقه المشتري، حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، بدعوى البائع نسبه؛ لأن العتق لو بطل فيه بطل المقصود؛ =

فقال: هو ابن فلان، ثم قال: هو ابني، **لم يكن ابنه**، وإن جحد أن يكون ابنه، ولو كان
أي ذو اليد الصبي الغائب أي ذو اليد الصبي أي الصبي فلان الغائب الصبي ابن فلان الغائب الصبي
في يد مسلمٍ ونصراني، فقال النصراني: هو ابني، وقال المسلم: **عبدي، فهو حر** ....
أي ويد نصراني أي فالصبي

= لأجل حق الدعوى للبائع، وإنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري حقيقة، وحق البائع أدنى من الحقيقة فلا يعارضه فكيف يرفعه، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه، ثم تتعدى إلى الآخر ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً.

وهذا إذا كان أصل العلوق في ملك البائع، وأما إذا لم يكن في ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة، أو اشترى أمهما، وهي حبلى بهما وباعها، فجاءت بهما لأكثر من سنتين، والمسألة بحالها، يعني باع أحدهما وأعتقه المشتري، وادعى البائع نسب الآخر، يثبت نسب الولدين منه؛ لأن التوأمين لا ينفكان نسباً، وقد ثبت نسب الذي عنده بمصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عند البائع، ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده، ولا يتحقق نقض بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا استيلاد؛ لافتقار الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملك المدعي، فيقتصر على محل ولايته، وصار كأن البائع أعتقهما فيعتق من في ملكه فقط، وليس من ضرورة عتق أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق من عند المشتري عليه. (عيني، فتح)

لم يكن ابنه: أي إذا كان صبي في يد رجل، فأقر ذو اليد أنه ابن فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه في وقت من الأوقات، لا حالاً ولا مستقبلاً، أما حالاً فظاهر؛ لأن إقراره بنسب من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته، وأما استقبالاً؛ فلأن الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث: إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن التصديق والتكذيب، ففي الوجه الأول والسكوت لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة المقر له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني أي إذا كذبه المقر له لم تصح دعوته عند أبي حنيفة، وقالا: تصح دعوة المقر بعد جحود المقرله أن يكون ابنه؛ لأن إقراره له بطل بجحود المقرله، فصار كأنه لم يقر له.

وله: أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي في حق نفسه، فيمنع دعوته؛ لأنه حجة في حق نفسه، كمن أقر بحرية عبد الغير وكذبه المولى، فإنه يبقى في حق المقر حراً، ولا يرتد إقراره، حتى لوملكه يوماً عتق؛ لإقراره بذلك، والحاصل: أنه لا يثبت نسبه من المقر، ولكن يعتق عليه بدعوته. (عيني، فتح، عناية)

عبدي: أي هو عبدي وادعياه معاً. (عيني) **فهو حر**: أي إذا كان صبي في يد مسلم ونصراني، فادعى النصراني أنه ابني، وقال المسلم: هو عبدي، وادعيا معا، فالصبي حر، فيكون ابن النصراني؛ لأنه يكون حراً حالاً، مسلماً مآلاً؛ لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس أي كونه عبداً للمسلم وابناً للنصراني، يثبت الإسلام تبعاً، ولا تحصل له الحرية؛ إذ لا قدرة له على اكتسابها، فكان الجمع بينهما أولى، وفيه إشارة إلى أنه لو سبق دعوة المسلم و لم يدعيا معاً، يكون عبداً لله، وكذا في التقييد بقول المسلم: "هو عبدي" إشارة إلى أنه لو قال: "هو ابني" يكون ابنه ترجيحاً له بالإسلام. (عيني، فتح)

ابن النصراني. وإن كان صبيّ في يد زوجين، فزعم أنّه ابنه من غيرها، وزعمت أنه
أي قال الزوج الصبي هذه الزوجة الزوجة الصبي
ابنها من غيره، **فهو ابنهما**. ولدت **مشتراة، فاستحقت، غرم الأب** قيمة الولد،
هذا الزوج الصبي أي ضمن وهو المشتري
وهو حر، .....
الولد

فهو ابنهما: [أي ابن الزوجين جميعاً إذا كان غير معبر، وإلا فهو لمن صدقه. (ط)] لأن كل واحد منهما أقر للولد بالنسب، وادعى ما يبطل حق صاحبه، ولا رجحان لأحدهما على الآخر؛ لاستواء أيديهما فيه، وقيام أيديهما عليه، وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على أنه منهما، فيكون ابنهما، ويصح إقرارهما له، ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله، هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه، وإن كان يعبر فالقول له، أيهما صدق ثبت نسبه منه. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣] (فتح) **مشتراة:** أي الجارية التي اشتراها المشتري ولدت ولداً وادعى المشتري الولد. (عيني)
فاستحقت: أي الأمة بالبينة بأن ظهر لها مستحق وأخذها. (عيني)

غرم الأب إلخ: وهو حر، ختم باب دعوى النسب بمسألة ولد المغرور، والمغرور: من وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فولدت منه، ثم استحقت الوالدة، فولد المغرور حر بالقيمة بالإجماع، فإنه لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أنه مضمون على الأب وهو المشتري، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر ابن الخطاب: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية فعليه جارية مثلها.

وقال علي بن أبي طالب ﷺ: يضمن قيمتها، وإليه ذهب أصحابنا، فإنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل الحديث: الغلام بقيمة الغلام، والجارية بقيمة الجارية، فمن اشترى جارية فوطئها، فولدت الأمة المشتراة ولداً، فاستحقت الأمة بالبينة، غرم الأب أي ضمن المشتري قيمة الولد للمستحق، والولد حر؛ لأنه ولد مغرور؛ إذ المغرور بنى أمره على أمر صحيح في الشرع، فاستوجب النظر، والأمة ملك للمستحق، والزائد متفرع عن ملكه، فاستوجب النظر أيضاً، فوجب الجمع بين حقهما بقدر الإمكان بأن يجعل الولد حر الأصل في حق الأب، ورقيقاً في حق المستحق، فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، وتجب هذه القيمة على الأب دون الولد، حتى إذا كان الأب ميتاً يؤخذ من تركته، ولا ولاء للمستحق عليه؛ لأنه علق حر الأصل، وكذا إذا ملك الأمة بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان، فولدت ثم استحقت.

وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر ﷺ في النكاح، وعن علي ﷺ في الشراء بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان هذا إجماعاً. (عيني، عناية، كافي) **وهو حر:** لأنه ولد مغرور، وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده. (ط)

فإن **مات الولد، لم يضمن الأب** قيمته **وإن ترك مالا، وإن قتل** الولد غرم الأب قيمته، ويرجع بالثمن، **وقيمته على بائعه لا بالعقر**.

الولد — في — أي الأب المشتري — أي بثمن جارية — الولد

مات الولد: في الصورة المذكورة قبل الخصومة ثم استحقت. (ط، عيني) **لم يضمن الأب:** لأنه لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة، لم يكن مضموناً فمع عدم الملك حقيقة أولى أن لا يضمن. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣]

وإن ترك مالاً: لأن الإرث ليس ببدل عنه لا يقوم مقامه. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣]

وإن قتل: أي لو قتل قاتل الولد، فأخذ الأب ديته، يجب عليه ضمان قيمته؛ لأن سلامة بدله كسلامة نفسه له، ومنع بدله كمنع نفسه، وإن لم يقبض شيئاً لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يمنع الولد أصلاً لا حكماً ولا حقيقةً، وإن أخذ من الدية أقل من قيمته، وجب عليه بقدره اعتباراً للبعض بالكل، وإذا قتله الأب، فعليه قيمته؛ لأن المنع قد تحقق بقتله، كما في ولد المغصوب إذا أتلفه الغاصب. (عيني، فتح، عناية)

وقيمته على بائعه: [أي الذي باع الأمة بيده. (معدن)] أي فيما إذا ملكها بالشراء وعلى المستأجر فيما إذا ملكها بالإجارة؛ لأن البائع صار كفيلاً بما شرط عليه من البدل؛ لأن البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان، فلما كان الثمن من جانب المشتري سالماً للبائع، وجب أن يكون المبيع سالماً للمشتري، وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تملك البدل، فصار كأنه قال للمشتري: إن الحكم قد ثبت لك، فإن ضمنك أحد بدعوى باطلة، فأنا ضامن لك بما ضمنك، وكذا إن هلكت عند المشتري، فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الأولاد، يرجع على البائع بالثمن، وبما ضمنه من قيمة الأولاد، ولا يرجع عليه بقيمة الجارية؛ لأن أخذ قيمتها منه كأخذ عينها، وفيه لا يرجع على البائع إلا بالثمن، فكذا هذا، وكذا إذا زوجها رجل على أنها حرة، ثم استحقت، يرجع الأب على المزوّج بقيمة الولد؛ إذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية، فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقائل: ما لحقك بسبب هذا العقد فعليّ، بخلاف مجرد الإخبار بالحرية من الزوج أو منها، حيث يكون الولد رقيقاً، ولا يرجع على المخبر بشيء؛ لعدم الغرور؛ لأنه يكون بأحد أمرين بالشرط أو المعاوضة. (عيني، فتح)

لا بالعقر: أي لا يرجع المشتري على البائع بالعقر الذي أخذه منه المستحق؛ لأنه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من أجزاء البيع، فلم يكن البائع ضامناً لسلامته، وعند الشافعي: يرجع؛ لأنه ضمان لزمه بفوات السلامة، قلنا: العقر عوض عما استوفى من منافع البضع، فلما رجع به سلم له المستوفى مجاناً، والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجاناً، ولا يرجع على الواهب والمتصدق إذا ملكها بالهبة والصدقة بشيء من قيمة الأولاد وعند الشافعي يرجع.[رمز الحقائق: ٢/٢١٤] لأن الغرور قد تحقق من الواهب أو المتصدق بإيجابه الملك له فيها وإخباره أنها مملوكة، قلنا: مجرد الغرور لا يكفي للرجوع؛ لأن من أخبر إنساناً أن هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء. (فتح)

كتاب الإقرار

أي في بيان أحكامه

هو إخبار عن ثبوت حق الغير **على نفسه إذا أقر حر مكلف** .....

أي الإقرار في الشرع

كتاب الإقرار: [هو في اللغة: الإثبات يقال: قر الشيء إذا ثبت وأقر غيره إذا أثبته. (عيني)] مشتق من القرار، فكان في اللغة: عبارة عن إثبات ما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت، وفي الشرع: إخبار أي ليس بإنشاء، وإعلام بالقول، فلو كتب أو أشار و لم يقل شيئاً لم يكن إقراراً، إلا إذا كان المقرله غائباً فكتب إليه: أما بعد فلك عليّ كذا فإنه يكون كالقول، وشرط صحته: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً طائعاً، وكونه حراً ليس بشرط، حتى يصح إقرار العبد، فينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال؛ لأنه إقرار على المولى، ويؤاخذ به بعد العتق؛ لزوال المانع.

وركنه: لفظ أو ما في حكمه دال عليه، وحكمه: ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء، ودليله: الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة:٢٨٢) أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان لإملاله معنى، والسنة: لرجم ماعز والغامدية بإقرارهما، والإجماع؛ لأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه، والمعقول؛ لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه؛ لعدم التهمة، وكمال الولاية. (فتح) **هو إخبار إلخ:** وهذا كالجنس؛ لأنه يتناول الشهادة، فإنها أيضاً إخبار عن ثبوت حق الغير.

على نفسه: يخرج ذلك، وهذا شأن الحد أن يكون مشتملاً على الجنس والفصل، وقيده بأن يكون على نفسه؛ لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة، ولنفسه يكون دعوى، وأطلق الحق في قوله: "ثبوت حق"؛ ليشتمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الإسقاطات كالطلاق والعتاق؛ إذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، فإذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل. (فتح، عيني)

إذا أقر حر: قيد به؛ ليصح إقراره مطلقاً، واحترز به عن العبد؛ لأن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه؛ لأن الإذن لم يتناول إلا التجارة، بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص؛ لأن العبد يبقى على أصل الحرية في حقهما.

مكلف: شرط التكليف؛ لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح؛ لانعدام أهلية الإلزام، إلا إذا كان الصبي أو المعتوه مأذوناً له، فيصح إقراره بالمال؛ لكونه من ضرورات التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد، فدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب، فيصح إقراره بها؛ لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل، بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة، حيث لا يصح =

بحق **صح، ولو مجهولا** كشيء **وحق، ويجبر على بيانه، ويبيّن ما له قيمة،** والقول
متعلق بـ"أقر" أي المقر أي المقر أي شيئاً
للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه، **وفي مال لم يصدَّق في أقل** .....
فيما بين أي مما بين لأنه هوا لمنكر أي المقر

= إقرارهُ بها؛ لأن التجارة مبادلة المال بالمال، والمهر مبادلة مال بغير مال، والجناية ليست بمبادلة، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن، والنائم والمغمى عليه كالمجنون؛ لعدم التمييز، وإقرار السكران جائز إذا سكر بمحظور؛ لأنه لا ينافي الخطاب، إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة من حقوق الله تعالى، وإن سكر بمباح كشرب الخمر مكرهاً لا يلزمه شيء، وكذا بشرب المتخذ من الحبوب أو العسل عند الشيخين خلافاً لمحمد، والردة كالحدود الخالصة. [رمز الحقائق: ٢/٢١٥] (فتح)

صح: جواب "إذا" أي صح إقراره. (عيني) **ولو مجهولا:** [أي ولو كان الحق المقر به مجهولاً. (معدن)] لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن يتلف مالاً لا يعرف قيمته أو يجرح جراحة لا يعرف أرشها أو يبقى عليه باقية حساب لا يعلم قدرها، وأما جهالة المقر فتضر كقوله: لك على أحدنا ألف؛ لجهالة المقضي عليه، ولو كان المقر له مجهولاً بأن قال: عليّ ألف لواحد من الناس لا يصح؛ لأنه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي، وذكر الناطفي في "واقعاته": أن الجهالة إذا تفحش لا يجوز، وإن لم يتفحش جاز بأن قال: عليّ ألف لأحد هذين؛ لأن صاحب الحق لا يعدو من ذكره، وفي مثله يؤمر بالتذكير؛ لأنه قد ينسى صاحب الحق، ولا يجبر على البيان من غير تعيين المدعي. (عيني، فتح)

وحق: بأن قال: عليّ لفلان شيء أو حق. (ط) **ويجبر على بيانه:** لأنه لزمه الخروج عما وجب عليه بالإقرار؛ لأن كثيراً من الأسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة؛ لأن الإنسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه، ولهذا يجبر عليه، حتى لو فسر الإقرار بالبيع أو الإجارة لا يصح إقراره؛ لأن هذه العقود لا تصح مع الجهالة، فلا يجبر على البيان. (عيني، فتح)

ويبين ما له قيمة: من ما يثبت في الذمة مكيلاً كان أو موزوناً أو عددياً، نحو: كر حنطة أو فلس أو جوزة، لا ما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر، ولأنه رجوع عن الإقرار، فلا يصح. ولو قال في قوله: "عليّ حق": أردت به حق الإسلام لا يصدق؛ لأنه خلاف العرف، وعليه التعويل، وينبغي أن يصدق في مثل حق الشفعة أو التطرق ونحوه. (عيني، فتح، عناية) **وفي مال:** أي في ما إذا قال رجل: لفلان علي مال. (معدن)

لم يصدق: هذا الذي قاله صاحب "الهداية"، وقال القدوري: يقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن المال عبارة عما يتمول به، وذلك موجود في القليل والكثير، وفي "شرح الكافي": إذا بين ما دون الدرهم نحو نصف درهم أو دانق، قالوا: القياس أن يصدق، وفي الاستحسان: أن لا يصدق في ما دون الدرهم.[رمز الحقائق: ٢/٢١٦]

في أقل: لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة. (عيني)

من درهمٍ، **ومال عظيم** نصاب، **وأموال عظام ثلاثة نصب، ودراهم** كثيرة **عشرة**، ودراهم ثلاثة، **كذا درهما** درهم، .....

ومال عظيم: أي لو قال: لفلان عليّ مال عظيم، يجب عليه نصاب؛ لأن قوله إقرار بمال موصوف بالعظم، فيعتبر هذا الوصف، والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنياً، وكذا عرفاً حتى يعد من الأغنياء عادة، فإن أقر أنه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم، سواء كان غنياً أو فقيراً، وهذا قولهما، وهو رواية عن أبي حنيفة، قيل: وهو الصحيح؛ لأنه لم يذكر عدداً يوجب مراعاة اللفظ فيه، فأوجبنا العظيم من حيث المعنى، وهو المال الذي تجب فيه الزكاة، وعنه: أنه يصدق في عشرة دراهم؛ لأنه نصاب السرقة والمهر، وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة، ويباح به البضع المحترم، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عنده أن المقر لو كان فقيراً يصدق في عشرة، وإن كان غنياً فعليه مائتا درهم؛ لأن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم، وهو الأصح، ومن الذهب لا يصدق في أقل من عشرين مثقالاً، وفي كل جنس من أجناس مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب، حتى لا يصدق في الإبل في أقل من خمس وعشرين؛ لأنه أقل نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه، وعند الشافعي وأحمد: يصدق في قليل وكثير. (عيني، فتح، عناية)

أموال عظام: أي لو قال: "لفلان عليّ أموال عظام" لزمه ثلاثة نصب من جنس ما سماه. (عيني)

ثلاثة نصب: من أيّ مال فسره؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق في أقل منه، وإن بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب، وتعتبر الأدنى في ذلك؛ للتيقن به أي أدنى النصب من حيث القيمة؛ لأن الأقل هو المتيقن. [رمز الحقائق: ٢/٢١٦] **ودراهم:** أي لو قال: لفلان عليّ دراهم، يلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل الجمع ولا غاية لإمضائه. (عيني) **عشرة:** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مكثر، وبه قال مالك في رواية، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه مائتان. وله: أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، فكان هو الأكثر من حيث اللفظ، فينصرف إليه، وعلى هذا الخلاف إذا قال: عليّ دنانير كثيرة، ينصرف إلى النصاب عندهما، وإلى العشرة عنده، وكذا إذا قال: عليّ ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة، فعنده: عشرة، وعندهما: ما يساوي مائتي درهم، وإن قال: غصبت إبلاً كثيرة أو بقراً كثيرة أو غنماً كثيرة أو حنطة كثيرة، ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه كخمسة أوسق من الحنطة، وخمسة وعشرين من الإبل عندهما، وعنده: يرجع إلى بيان المقر. [رمز الحقائق: ٢/٢١٦]

كذا درهما: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنه يفسر المبهم. (عيني)] لأن "كذا" كناية عن العدد والأصل في استعماله: اعتباره بالمفسر، فما له نظير في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع، وما ليس له ذلك بطل، فإن قال: "كذا درهماً" كان كما إذا قال: له عليّ درهم، وفي "الذخيرة": يلزمه درهمان؛ =

كذا كذا أحدَ عشر، **كذا وكذا** أحد وعشرون، **ولو ثلّث بالواو** يزاد مائة، **ولو ربّع** زيد ألف، **وعلي وقبلي** إقرار بدين، .....

= لأن "كذا" كناية عن العدد وأقله اثنان، وفي "الاختيار": يلزمه عشرون وهو القياس؛ لأن "كذا" يذكر العدد عرفاً، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون، ولو ذكره بالخفض روي عن محمد: أنه يلزمه مائة، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه درهم في الرفع والنصب، وفي الخفض جزؤه. [رمز الحقائق: ٢/٢١٧] (فتح، عناية)

كذا كذا إلخ: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر درهما؛ لأنه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر. (عيني)] لأن "كذا" كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على البيان، وعند الشافعي: يلزمه درهم واحد. [رمز الحقائق: ٢/٢١٧] (فتح، عناية)

كذا وكذا إلخ: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا وكذا والواو واحدة لزمه أحد وعشرون. (ط، عيني)] لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي: يلزمه درهمان.[رمز الحقائق: ٢/٢١٧] (فتح)

ولو ثلّث بالواو: ["ثلث" بتشديد اللام أي قال لفظة "كذا" ثلاث مرات. (ط، عيني)] بين العددين المبهمين بأن قال: كذا وكذا وكذا، يزاد مائة على أحد وعشرين، فيجب مائة وأحد وعشرون ولو ثلّث بلا واو بأن قال: كذا كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أي لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار. (عيني، عناية)

ولو ربّع إلخ: [بتشديد الباء أي قال لفظة "كذا" أربع مرات بأن قال: عليّ كذا وكذا وكذا وكذا. (عيني)] زيد ألف على مائة وأحد وعشرين فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو خمّس زيد عشرة آلاف، ولو سدّس يزاد مائة ألف، ولو سبّع يزاد ألف ألف، وعلى هذا كلما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى، ولو قال: كذا كذا درهماً ودیناراً، فعليه أحد عشر منهما على السوية؛ لأنه ذكر عددين مبهمين اشترك فيهما جنسان، فيلزمه النصف من كل واحد من الجنسين، بخلاف ما إذا قال: كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً، حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر.[رمز الحقائق: ٢/٢١٧] (فتح، زيلعي)

وعليّ وقبلي إلخ: [أي ولو قال: "لفلان عليّ" أو قال: "لفلان قبلي" و لم يزد على ذلك فهو إقرار بدين. (ط، عيني)] لأن "عليّ" للإيجاب، و"قِبلي" - بكسر القاف وفتح الباء - ينبئ عن الضمان، يقال: "قبل فلان عن فلان" أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلاً؛ لأنه ضامن للمال، وإن وصل به وديعة بأن قال: "له عليّ وديعة" أو "قبلي وديعة" صدق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد الحال مجازاً فيصح موصولاً لا مفصولاً، =

وعندي، معي، في بيتي، في صندوقي، في كيسي أمانة. قال: لي عليك ألف، فقال: (الآخر: لو قال رجل لآخر)
اتزنه، أو انتقده، أو أجّلني به، أو قضيتكه، أو أحلتك به فهو إقرار، وبلا كناية لا،
(الألف: أي الألف. انتقده: بالألف. أجّلني به: أي الألف. قضيتكه: أي بالألف. أحلتك به: أي بالدين)

= وفي بعض نسخ "مختصر القدوري" في قوله "قبلي": إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمها حيث صار قوله: "لا حق لي قبل فلان" إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما فيحمل عليها، والأول هو الأصح؛ لأن استعمال "قبلي" في الدين أغلب فكان الحمل عليه أجدر. [رمز الحقائق: ٢/٢١٨] (فتح، عناية)

وعندي إلخ: إلى قوله: "أمانة" أي لو قال: لفلان عندي، أو معي، أو قال: في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي، أو قال: في جيبي، أو كمي، أو عمامتي، أو حانوتي ألف درهم مثلا، فهو أمانة أي فهو إقرار بالأمانة؛ لأن هذه المواضع محل للعين لا للدين؛ إذ الدين محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدناهما، فيحمل عليها؛ للتيقن به، ونوقض بما إذا قال: له قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين، فإنه دين ولم يثبت أقلهما وهو الأمانة، وأجيب بأنه ذكر لفظين: أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة، والجمع بينهما غير ممكن، وإهمالهما لا يجوز، وحمل الدين على الوديعة حمل للأعلى على الأدنى وهو لا يجوز؛ لأن الشيء لا يكون تبعاً لما دونه فتعين العكس.

وفي "شرح الكافي": لو قال: له في مالي مائة درهم، أو قال: في دراهمي هذه مائة درهم، فهو إقرار بالشركة، ولو قال: له من مالي ألف درهم، أو قال: له من دراهمي هذه مائة، فهذه هبة، ولا يجوز إلا أن يدفعها إليه، ولو قال: له في مالي ألف درهم لا حق لي فيه، فهذا إقرار بالدين.[رمز الحقائق: ٢/٢١٨] (فتح، عناية)

فهو إقرار: أي لو قال رجل لآخر: لي عليك ألف درهم مثلاً، فقال المخاطب: اتّزنه أو انتقده، فهو إقرار؛ لأن الضمير راجع للألف المذكور، وهو موصوف بالوجوب، فكأنه قال: اتزن الألف الواجب لك علي، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لا يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق. (فتح، عيني)

وبلا كناية لا: أي لو قال بغير هاء الضمير بأن قال: اتّزن أو انتقد أو أجلني أو قضيتك أو أحلتك، لا يكون إقراراً عندنا؛ لأنه لا دليل على انصرافه إلى المذكور فكان كلاماً مبتدأ، والأصل: أن كلما يصلح جواباً لابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما، يجعل ابتداء؛ لئلا يلزمه المال بالشك، وعند الشافعي وأحمد: لا يكون إقراراً في قوله: "اتزنه أو انتقده" مطلقاً يعني بالكناية وغيرها.

وفي قوله: "قضيتك" إقرار مطلقاً عند الثلاثة، وفي "شرح الكافي": إذا قال رجل لآخر: اقض الألف التي عليك، فقال: نعم، أو قال: سأعطيكها، أو غداً أعطيكها، أو سوف أعطيكها، أو اقعد فاتزنها، أو اقعد فانتقدها، أو فاقبضها، أو اعددها، أو خذها، أو أرسل غداً من يتزنها أو من يقبضها، أو قال: ليست عندي اليوم، أو ليست بمتهيأة اليوم، يكون ذلك إقراراً، وكذا لو قال: حقي فيها، أو في شيء منها، أو نفسي فيها، أو قال: ما أكثر ما تتقاضاها، =

وإن أقر بدين مؤجّل، وادّعى المقر له أنه حال **لزمه حالّا**، وحلّف المقر له على الأجل، (الدين) (رجل إلى شهر مثلا) (لأنه هو المنكر للأجل)
وعلي مائة ودرهم، **فهي دراهم**، **ومائة وثوب يفسر المائة**، وكذا مائة وثوبان، (أي مثل مائة وثوب)
بخلاف مائة وثلاثة أثواب. أقر بتمر ..... (أي من أقر)

= أو قال: غممتني بها، أو ألزمتني بها، أو آذيتني بها، أو قال: والله لأقضيكها، أو لأديتها إليك اليوم، أو لا تأخذها مني اليوم، وكذا لو قال: حتى يدخل علي مالي، أو حتى يقدم علي غلامي، فهذا كله إقرار. [رمز الحقائق: ٢/٢١٨] واعلم أن الإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر وأمان كافر وإشارة محرم لصيد. (فتح)

لزمه حالاً: أي لو قال رجل لآخر: لك عليّ مائة درهم مؤجل إلى شهر، وادعى المقر له أن الأجل لم يكن والدين حال، لزم الدين المقر في الحال بلا أجل؛ لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقاً على المقر له، فإقراره في حقه حجة في حق نفسه، ولا تقبل دعواه على المقر له بغير حجة، كما إذا أقر العبد في يده لغيره وادعى الإجارة لا يصدق في دعوى الإجارة، بخلاف ما إذا أقر بدراهم سود فإنه يصدق؛ لأن السود صفة في الدراهم فتلزمه على الصفة التي أقر بها، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه الدين مؤجلاً مع يمينه، وقوله: "وحلف المقر له"؛ لأنه المنكر للأجل، واليمين على من أنكر. [رمز الحقائق: ٢/ ٢١٩] (فتح، عناية)

فهي دراهم: أي إذا قال رجل: لفلان علي مائة ودرهم، لزمه مائة درهم مع الدرهم المذكور المفسر للمائة المبهمة استحساناً، أي يكون الكل دراهم، وكذا كل ما يكتال ويوزن، والقياس: أن يرجع في تفسير المائة المبهمة إليه، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسراً على مبهم، والأصل في العطف المغايرة، ولنا: أن قوله: "ودرهم" بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله، وهو عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات؛ لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن؛ فإن وجوبها لا يكثر في الذمة، والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون. (عيني، فتح، عناية)

مائة وثوب: أي لو قال: لفلان عليّ مائة وثوب. (عيني) **يفسر المائة**: أي يلزمه ثوب ولكن يفسر المائة؛ لأنها مبهمة، والثوب عطف عليها، لا تفسير لها. (عيني) **بخلاف إلخ**: أي بخلاف ما إذا قال: لفلان عليّ مائة وثلاثة أثواب، حيث يلزمه الكل ثياباً؛ لأنه ذكر عددين مبهمين - أعني مائة وثلاثة - وأعقبهما تفسيراً، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير، لا يقال: الأثواب لا تصلح تفسيراً للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار المورد واحداً، وفي "عليّ نصف درهم ودينار وثوب" يلزمه نصف كل منها؛ لأن الكلام كله وقع على شيء بغير عينه، بخلاف ما إذا كان بعضه معيناً، وبعضه غير معين بأن قال: نصف هذا الدينار ودرهم، حيث يجب عليه =

في قوصرة لزماه، وبدابة في إصطبل لزمته الدابّة فقط، وبخاتم له الحلقة والفص،

= نصف الدينار والدرهم كله، وأصله: أن الكلام إذا كان كله على شيء بعينه، أو كان كله على شيء بغير عينه، فهو كله على الأنصاف، وإن كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه، فالنصف على الأول منهما، وعند الشافعي ومالك: تفسير المائة إليه في الكل، وعند أحمد: المبهم من جنس المفسر في الفصلين. (عيني، فتح)

في قوصرة: بفتح القاف وسكون الواو والصاد المفتوحة وتشديد الراء المهملة، وقد تخفف، وعاء التمر يتخذ من القصب، ويسمى بها ما دام التمر فيها، وإلا فهي تسمى زنبيلاً. (مسكين، محشي) **لزماه:** [أي التمر والقوصرة؛ لأن الإقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه. (عيني)] لأن الظرف أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله، ولو ادعى أنه لم ينقله لم يصدق؛ لأنه أقر بغصب تام بأن قال: غصبت منه تمراً في قوصرة، فإنه مطلق فيحمل على الكمال، وكذا لو أقر بطعام في سفينة أو حنطة في جوالق؛ لأن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، بخلاف ما إذا قال: غصبت من قوصرة؛ لأن "من" للانتزاع فيكون إقرار الغصب المنـــزوع.

ولو قال: "غصبت درهماً في درهم" لزمه الأول؛ لأن الثاني لا يصلح ظرفاً، والأصل: أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله، لزماه وإلا لزمه الظروف فقط، وعند الثلاثة: لزمه التمر فقط، وفي "الجوهرة": إن أضاف ما أقر به إلى فعل بأن قال: "غصبت منه تمراً في قوصرة" لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل بل ذكره ابتداء فقال: "له عليّ تمر في قوصرة" فعليه التمر دون القوصرة، ولو أقر بغصب ثوب في منديل لزماه عندنا، وعند الثلاثة: الثوب فقط. (عيني، عناية) **وبدابة:** أي لو أقر رجل بدابة إلخ. (عيني)

لزمته الدابة فقط: أي لا يلزمه الإصطبل؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلى قياس قول محمد: يضمنها. [رمز الحقائق: ٢/٢١٩] لأنه يرى تحقق الغصب في العقار، وعلى هذا الخلاف لو أقر بطعام في البيت. والأصل في جنس هذه المسائل: أن من أقر بشيئين، أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة "في" أو بكلمة "من"، فإن كان الأول كقوله: "غصبت تمراً في قوصرة وثوباً في منديل" لزماه؛ لأن أخذ الشيء الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان كلمة "من" كقوله: "غصبت تمرا من قوصرة أو ثوباً من منديل" لم يلزم إلا المظروف؛ لأن كلمة "من" للانتزاع فيكون الإقرار بغصب المنزوع، ومن أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفاً للآخر كقوله: "غصبت درهماً في درهم" لا يلزمه الثاني؛ لأنه لما لم يصلح ظرفاً للأول لغا آخر كلامه. (فتح، عناية)

وبخاتم: أي لو أقر رجل لآخر بخاتم. (عيني) **له الحلقة والفص:** [جميعاً؛ لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. (عيني)] لأن الاسم يشملهما، والفص بفتح الفاء وأما كسرها فروي، وفي القاموس: الفص للخاتم مثلث الفاء، والكسر غير لحن، ووهم الجوهري - أي في دعوى اللحن - وهو ما يوضع فوق الحلقة من الحجر وغيره. (فتح، محشي)

وبسيف له النصل **والجفن والحمائل**، وبحجلة **له العيدان والكسوة**، وبثوب **في**
ولو أقر بسيف للمقر له هو الحديد — للمقر له — أي لو أقر بثوب
منديل، أو في ثوب **لزماه**، **وبثوب** في عشرة **له ثوب**، **وبخمسة** في خمسة، **وعنى**
أقر بثوب في ثوب — للمقر له واحد خاصة
به الضرب **خمسة**،.....
أي الحساب

والجفن: بفتح الجيم وهو غمده أي غلافه. (عيني) **والحمائل:** [جمع حمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة السيف؛ لأن اسم السيف يطلق على الكل. (عيني)] أي حلائق السيف مثل المحمل، وقال الأصمعي: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل، أي من أقر لآخر بسيف يكون للمقر له حديدته وغمده وعلائقه؛ لأن اسم السيف يطلق على الكل. [رمز الحقائق: ٢/٢١٩] (فتح) **له العيدان والكسوة:** [هو جمع عود وهو الخشبة، كالديدان جمع دود. (مسكين، عيني)] أي من أقر لآخر بحجلة، يكون للمقر له خشبه والكسوة؛ لأن الاسم يطلق على هذه الجملة. والحجلة - بالتحريك - بيت يزين بالثياب والأسرة، ويجمع على حجال، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه، وقيل: فركانه. (عيني، مسكين)

في منديل: المنديل - بكسر الميم - خرقة يشد به الرأس أو يمسح به الأعضاء، قال في "المغرب": "تمندل بمنديل" أي شده برأسه، ويقال: "تندلت بالمنديل وتمندلت" أي تمسحت به. (فتح، محشي) **لزماه:** [أي الثوب والمنديل في الصورة الأولى، والثوبان في الصورة الثانية. (عيني)] لأن المنديل والثوب ظرف للثوب الأول فيدخل فيه، وأما إذا قال: غصبت أكافاً على حمار، حيث يلزمه الأكاف خاصة دون الحمار.[رمز الحقائق: ٢/٢٢٠] لأنه ليس بظرف للأكاف، ولما لم يصلح ظرفاً له لغا كلامه في الحمار. (نقاية)

وبثوب: أي لو أقر رجل لآخر بثوب في عشرة أثواب. (عيني) **له ثوب:** أي واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، وقال محمد: له أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة، فأمكن جعله ظرفاً كقوله: عليّ حنطة في الجوالق، وللشيخين: أن العشرة لا تكون ظرفاً لثوب واحد عادةً، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة، ولأن الجميع ليس بوعاء للواحد، بل كان كل واحد منها موعىً بما حواه، والوعاء الذي ليس بموعىً هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد، فيتعذر حمله على الظرف، فيتعين أول كلامه مجملاً، وحرف "في" يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ (الفجر:٢٩) أي بين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم، فسقط عند عشرة أثواب. (عيني، عناية، جوهري)

وبخمسة: أي لو أقر رجل بخمسة في خمسة. (عيني) **وعنى به:** أي والحال أن المقر قصد بالمقر به الضرب. (عيني)

خمسة: أي يجب خمسة عندنا، وقال زفر: عليه عشرة، وقال الحسن ابن زياد: عليه خمسة وعشرون بعرف الحساب، وفي "التقريب": مذهب زفر مثل قول الحسن، وكذا قال في "المجمع": وإن أراد الحساب ألزمناه بخمسة لا خمسة وعشرين، فهذا يدل على أن اللازم عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن، وهو قول أحمد، =

وعشرة إن عنى "مع"، له عليّ من درهمٍ إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة **له تسعة، له من داري** بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما **فقط، وصح الإقرار بالحمل** .....

= وهو رواية عن مالك أيضاً، ولنا: أن الضرب لا يكثر المال المضروب، يعني أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر في زيادة المال، وعشرة دراهم وزناً وإن جعلت ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط، وإنما يكثر الأجزاء، وتكثير الأجزاء لا يوجب التعدد في نفسها. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

وعشرة: أي ويلزمه عشرة في الصورة المذكورة. **إن عنى "مع":** أي إن قصد المقر بقوله: في خمسة معنى "مع"، فيجب عشرة؛ لأن اللفظ يحتمل المعية، فقد نوى محتمل كلامه فيصدق. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

له تسعة: أي لو قال: "لفلان عليّ من درهم إلى عشرة"، أو قال: "له عليّ ما بين درهم إلى عشرة"، يكون للمقر له تسعة دراهم عند أبي حنيفة، وقالا: يلزمه عشرة، وهو قول الثلاثة، وفي قول لهم: عليه تسعة، وعند زفر: ثمانية، والأصل في ذلك: أن عنده: يدخل الابتداء، ولا يدخل الانتهاء، وعندهما: يدخلان جميعاً، وعند زفر: لا يدخلان جميعاً، وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان في الإقرار بالإجماع.[رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

وله: أن الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل كما قال زفر، لكن هنا لابد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول؛ إذ لا يعقل الثاني بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الثاني، فأخذنا فيها بالقياس فلا يدخل، ولأن العدد يقتضي ابتداءً، فإذا خرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء، فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدي إلى إخراج الكل من أن يكون واجباً فكان باطلاً، فتعين ما قلنا. (فتح)

له من داري: أي لو قال رجل: لفلان من داري إلخ. (عيني) **فقط:** يعني دون الحائطين؛ لأن الغاية لا يدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدأ. (عيني) **وصح الإقرار بالحمل:** [بأن قال: حمل جاريتي هذه، أو حمل شاتي هذه لفلان. (عيني)] وإن لم يبين السبب بالإجماع؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة، وهي الوصية من جهة غيره بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل، ومات الوصي، والآن يقر وارثه بأنه للموصى له، ثم إن كان يقر به حمل جارية يستحقه المقر له إذا علم وجوده عند الإقرار، أو احتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إن كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين إذا كانت معتدة، وإن كان حمل شاة يشترط التيقن بوجوده وقت الإقرار، فيقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر. (عيني، فتح)

وللحمل إن بين سببا **صالحا وإلا لا، وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط.**

وللحمل إلخ: [وصح الإقرار للحمل بأن قال رجل: لحمل فلانة علي ألف درهم. (معدن)] أي يصح الإقرار أيضاً لحمل امرأة مثلاً بشرط أن يبين المقر سبباً صالحاً للتمليك، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: يجوز، وإن لم يبين السبب الصالح؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة؛ لثبوت الملك تصحيحاً لإقراره، وبه قالت الثلاثة، ولأبي يوسف: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بين سبباً صالحاً، ثم إذا صح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجوداً وقت الإقرار، أو يحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة.

ثم إن ولدته حياً كان له ما أقر به، وإن ولدته ميتاً يرد إلى ورثة الموصي أو ورثة أبيه، وإن ولدت ولدين، فإن كانا ذكرين أو أنثيين فهو بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين. [رمز الحقائق: ٢/٢٢١] (فتح) **صالحاً:** لثبوت الملك للحمل بأن قال: لحمل فلانة عليّ كذا من جهة ميراث ورثه من أبيه، أو وصية أوصي بها له. (معدن)

وإلا لا: أي وإن لم يبين سبباً صالحاً، وهو يعم الوجهين: الأول: أن يبين سبباً غير صالح لثبوت الملك مثل ما إذا قال: باعني أو أقرضني أو آجرني هذا الجنين، والثاني: أن يبهم الإقرار ولم يبين سبباً فلا يصح إقراره، بل يلغو في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني يصح عند محمد؛ لأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدره من أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى محله بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة، ولا يصح عند الشيخين، والحاصل: أن للمسألة ثلاث صور: إما أن يبهم الإقرار فهو على الخلاف، وإما أن يبين سبباً صالحاً فيجوز بالإجماع، وإما أن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع. (عيني، فتح، عناية) **وإن أقر بشرط الخيار:** بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام. (معدن)

لزمه المال: لأن الإقرار حجة يلزمه. [رمز الحقائق: ١/٢٢١]

وبطل الشرط: [لأن الإقرار إخبار وليس بإنشاء فلا يقبل الخيار. (ط)] لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقاً فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذباً فهو واجب الرد فلا يتغير اختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه، ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: "عليّ ألف درهم من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار" صح، ويثبت الخيار إذا صدق المقر له أو أقام المقر بينة على ذلك، وإن كذبه المقر له لم يثبت، وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كالأجل، والقول في العوارض قول المنكر. (عيني، فتح، عناية)

باب الاستثناء وما في معناه

أي في بيان أحكامه

صح استثناء بعض ما أقر به .....

باب الاستثناء: [هو طلب الثنيا، وهو الصرف أي التغير والإخراج، وفي اصطلاح الفقهاء: هو التكلم بالباقي بعد الثنيا. (عيني)] لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في موجبه مع الغير، وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط، والاستثناء استفعال من الثني، وهو الصرف لغة، يقال: "ثنيته" أي صرفته عن حاجته، وهو التكلم بالباقي عندنا معنى لا صورة، وعند الشافعي: إخراج بطريق المعارضة، فإذا قال الرجل: "لفلان عليّ ألف إلا مائة" كان تقديره عندنا: لفلان عليّ تسع مائة، وأنه لم يتكلم بالألف في حق لزوم المائة.

وعند الشافعي: كان تقديره: عليّ ألف إلا مائة، فإنها ليست علي، فإن صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه، فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى، ومذهبه مشكل، فإن الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولو كان إخراجاً لما صح؛ لأنهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال: له عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين، فعندنا: يلزمه تسع مائة؛ لأنه لما كان تكلماً بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا في التكلم به، والأصل فراغ الذمم، فلا يلزمه الزائد بالشك، فصار نظير ما لو قال: عليّ تسع مائة أو تسعمائة وخمسون، فإنه يلزمه الأقل، وعند الشافعي: لما دخل الألف كله صار الشك في المخرج، فخرج الأقل - وهو خمسون - والباقي على حاله، فيلزم تسعمائة وخمسون. **وما في معناه:** مثل أن يقول: عليّ الألف من ثمن عبد لم أقبضه، فإن قوله: "لم أقبضه" في معنى الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٢١] (فتح، عناية)

صح استثناء بعض إلخ: [سواء كان البعض أقل من الباقي أو أكثر. (معدن)] والمراد بالاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه، لا الاستثناء المتصل، والسكوت لنَفَس، أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما لا يضر، كقوله: لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة، وقوله: "لزمه الباقي بعد الاستثناء" سواء كان المستثنى أقل مما بقي أو أكثر، وعن أبي يوسف، وهو قول مالك وأحمد والفراء: لا يصح الاستثناء إلا إذا كان الباقي أكثر؛ لأن العرب لم تتكلم به.

قلنا: تكلمت به العرب، وهو موجود في القرآن، قال تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ (المزمل: ٢، ٣، ٤) وقال تعالى: ﴿لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ (ص: ٨٢، ٨٣) ثم قال: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ (الحجر: ٤٢) فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى، فأيهما كان أكثر، فالحجة قائمة، وإنما يشترط الاتصال؛ لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعده، وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس رضي الله عنهما، فإن عنده يصح الاستثناء وإن كان مفصولاً؛ لقوله عليه السلام: "لأغزون قريشاً" ثم قال: "بعد سنة إن شاء الله"، فعلم أنه صح مفصولاً، قلنا: هو مغير، والمغير لا يصح =

متصلا، ولزمه الباقي، لا استثناء الكل، وصح استثناء (م ز د) الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما، (ف ك) أي المقر بعد الاستثناء

= إلا متصلاً كالشرط، واستثناء النبي ﷺ كان امتثالاً لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ (الكهف:٢٤)، وقوله: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ (الكهف:٢٣، ٢٤) (عيني، فتح، كفاية)

متصلا: أي حال كون الاستثناء متصلاً بالإقرار. (ط، معدن) **لا استثناء الكل:** أي لا يصح استثناء الكل؛ لما ذكرنا أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعد الكل، فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل، موصولاً كان أو مفصولاً، وهذا إذا كان الاستثناء بعين لفظه، وكذا إذا كان بمرادفه؛ لعدم ما يتكلم بعده، فكان رجوعاً كقوله: له علي عشرة إلا عشرة، أو له علي مائة إلا خمسين وخمسين.

أما إذا كان لفظ المستثنى بخلاف لفظ المستثنى منه، نحو عبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو عبيدي أحرار إلا مباركاً وسالماً وربيعاً، أو نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهن؛ لأنه إذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه؛ إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظاً، وذلك يكفي لصحة الاستثناء، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر، والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لا يمكن جعله تكلماً بالحاصل بعد الاستثناء. (عيني، فتح)

الكيلي والوزني إلخ: [وكذا المعدود المتقارب كالفلوس والجوز. (ط)] نحو: ما إذا قال: له علي ألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا ديناراً، وكذا لو قال: علي مائة دينار إلا قفيز شعير أو إلا عشرة درهم، صح الإقرار عندالشيخين استحساناً، والقياس: أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد؛ لأنه استثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة، وبه قال زفر وأحمد، ولهما: أنه استثنى مقداراً من مقدرات، وهو من جنسه معنى من حيث أنه يثبت في الذمة حالاً ومؤجلاً، ويجوز استقراضهما وإن اختلفت صورتهما، فإذا كانت في المعنى جنساً واحداً جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولاً لزمه ألف درهم إلا قيمة القفيز أو قيمة الدينار، بخلاف الشاة؛ لأنها من ذوات القيم فلا يصح استثناؤها من الدراهم.

من الدراهم: بأن قال: له عليّ ألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا ديناراً. (عيني) **لا غيرهما:** أي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير، كما إذا قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة؛ لعدم وصف الثمنية ولو معنى، وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق المقتضى وهو التصرف اللفظي، وبه قال مالك، وللشيخين: أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً فقلنا: يتناول ما كان على أخص =

ولو وصل بإقراره "إن شاء الله" بطل إقراره، ولو استثنى البناء **من الدار فهما للمقر** (ف ك د)
(أي لفظ إن شاء الله فلا يلزمه شيء) (المقر) (الدار والبناء جميعا)
له، وإن قال: بناؤها لي **والعرصة** لك، .....
(أي المقر)

= أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب، أما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن أصلاً، وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم؛ لعدم المجانسة، فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً، وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٢] (فتح)

لو وصل إلخ: أي من قال: "لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى" بطل إقراره، فلا يلزمه شيء، وهذا شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء، ووجه بطلان الإقرار: أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أو تعليق، فإن كان إبطالاً فظاهر، وإن كان تعليقاً فالإقرار لا يحتمل التعليق؛ لأنه ليس بيمين؛ إذ لا يحلف به، ولأنه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط، حتى إذا قال: "لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان"، كان الإقرار باطلاً؛ لأنه علقه بشرط في وجوده خطر.

وكذا كل إقرار علق بشرط لا يوقف عليه نحو قوله: لفلان علي ألف درهم إن دخلت الدار، أو إن أمطرت السماء، أو إن هبت الريح، أو إن قضى الله تعالى، أو أراده، أو رضيه، أو أحبه، أو قدره، أو يسره، بخلاف ما لو قال: اشهدوا أن له علي ألف درهم إن مت، فهو عليه إن مات أو عاش؛ لأنه ليس بتعليق على شرط في وجوده خطر، فإن موته كائن لامحالة.وكذا إذا قال: إذا جاء رأس الشهر، أو أفطر الناس، أو إلى الفطر، أو إلى الأضحى؛ لأن هذا ليس بتعليق، وإنما هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، فيقبل إقراره، ولا تقبل دعوى الأجل إلا ببينة. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٢]

وإنما قلنا: معنى الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أي عند محمد، أو تعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف، فإذا قال: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" فهو يمين عند أبي يوسف، حتى لو قال لامرأته: "إن حلفت بطلاقك فأنت طالق"، ثم قال لها: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" يحنث، وعند محمد: لا يكون يميناً ولا يحنث به، ولو قال رجل لامرأته: "أنت طالق" فجرى على لسانه "إن شاء الله تعالى" من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً. (فتح)

من الدار: بأن قال: هذه الدار لزيد والبناء لنفسي. (عيني) **فهما للمقر له**: [لأن البناء داخل في الإقرار بالدار معنى لا لفظاً، والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح، وعند الثلاثة: يصح فلا يكون البناء له. (عيني)] والدليل على هذا فصل البيع، فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يخير المشتري، بخلاف ما إذا قال: "إلا ثلثها أو إلا بيتاً فيها"، حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار، وما سوى هذا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار دخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن، ولا يصح استثناء البناء كالثلث والبيت باعتبار أنه جزء الدار؛ لأنه زائد بمعنى أن اسم الدار لا ينتفي بانتفائه. (عيني، فتح، كفاية) **والعرصة**: وهي البقعة الخالية عن الشجر والبناء. (ط)

فكما قال، ولو قال: علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه، **فإن عيّن** العبد وسلّمه
رجل لفلان علي إلخ أي ألف درهم اشتريته منه أي العبد
إليه **لزمه الألف، وإلا لا، وإن لم يعين لزمه الألف**، .....
المقر إلى المقر المشتري

فكما قال: [أي حكم إقراره مثل ما قال المقر، فيكون بناء الدار للمقر وصحنها للمخاطب.(محشي)] أي يكون البناء له، والعرصة للمقر له؛ لأن العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر، فيكون مقراً ببياض هذه الأرض دون البناء، بخلاف ما إذا قال مكان "العرصة": "الأرض" بأن قال: "بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان"، حيث يكون البناء أيضاً لفلان؛ لأن الأرض كالدار فيتبعها البناء، وإذا قال: "بناء هذه الدار لزيد والأرض لعمرو"، حيث يكون لكل واحد منهما ما أقر به، ولو قدم الإقرار بالأرض، كان الكل للمقر له؛ لأن البناء تبع للأرض، والأصل: أن دعواه لنفسه لا تمنع الإقرار لغيره، وإقراره لا يقبل على غيره. (عيني، فتح)

فإن عين: بأن ذكر عبداً بعينه أو قال: من ثمن هذا العبد. (عيني) **لزمه الألف:** أي لو قال رجل: "عليّ ألف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه، ولم أقبضه" وذكر ذلك موصولاً بإقراره، فإن عين العبد بأن ذكر عبداً بعينه، أو أشار إلى معين، لزم المشتري المقر الألف؛ لأنه أقر بالألف على صفة، وهي سلامة العبد له، فلما سلم المقر له العبد إليه وجد الصفة التي أقر بها. **وإلا لا:** أي وإن لم يسلم المقر له العبد إلى المشتري لا شيء له على المقر؛ لأن الصفة التي أقر بها لم توجد ولا تلزمه بدونها.

وهذه المسألة على وجوه: أحدها: هذا، وهو ما إذا صدقه وسلمه إليه، وحكمه لزوم الألف؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً. والثاني: أن يقول المقر له: "العبد عبدك ما بعتكه، وإنما بعتك غيره وقد قبضته، ولي عليك ألف درهم ثمنه"، وفيه المال لازم على المقر؛ لأنهما اتفقا على ما أقرا به، واختلفا في سببه، ولا عبرة لاختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم. والثالث: أن يقول: "العبد عبدي ما بعتكه"، وفيه لا يلزم شيء على المقر؛ لعدم سلامة العبد له، والرابع: أن يقول: "العبد عبدي ما بعتكه، وإنما بعتك غيره"، وحكمه: أن يتحالفا، وإذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه، فلا يقضى عليه بشيء من المال، والعبد سالم لمن في يده، وجه التحالف: أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر؛ لأن المقر يدعي تسليم من عيّنه، والآخر ينكر، والمقر له يدعي على المقر أيضاً ببيع غيره، وهو ينكر. (عيني، فتح)

وإن لم يعين: أي المقر العبد بأن قال: "عليّ ألف من ثمن عبد". (معدن) **لزمه الألف:** [ولا يصدق في قوله: "ما قبضته" وصل كلامه أو فصل. (عيني)] أي مطلقاً سواء وصل أو فصل، ولا يصدق في قوله: "لم أقبضه" عند أبي حنيفة؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن الصدر موجب، وإنكار قبض مبيع غير معين ينافيه، وعندهما: إن وصل صدق؛ لأنه بيان تغيير، فصح موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء والشرط، فلا يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن العبد، ولزمه ألف، وإن أقر أنه من ثمن العبد، فالقول قول المقر: إني لم أقبضه؛ لأن البيع لما ثبت بتصادقهما بقي أمر القبض مجملاً؛ لأنه لم يقر به نصاً ولا اقتضاء، وإقراره بوجوب الثمن ليس إقرارا =

كقوله: من ثمن (س م) خمرٍ أو خنزير، **ولو قال:** من ثمن متاعٍ (باعه مني)، **أو أقرضني وهي زيوف أو نبهرجة، لزمه** (س م ف ك) **الجياد، بخلاف الغصب والوديعة** (ف د).....

= لقبض المبيع؛ إذ هو واجب بالعقد، فلم يكن تغييراً، بل تفسير مجمل؛ لتصادقهما عليه، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه رجوع بعد الإقرار فلا يصح لا موصولاً ولا مفصولاً، وبه قال زفر والحسن. (عيني، فتح)

كقوله: [أي كما يلزم المقر الألف في قوله: "لفلان عليّ ألف من ثمن" إلخ. (ط، عيني)] "من ثمن خمر أو خنزير"، هذا متصل بقوله: "لزمه الألف" أي يلزمه هناك كما يلزمه هنا مطلقاً فيما إذا قال: "لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير" عند أبي حنيفة، وكذا لو قال: "من ثمن حر أوميتة أو دم أو من مال القمار"، فيلزمه مطلقاً؛ لأنه رجوع؛ لأنه ثمن الخمر والخنزير، وكذا الحر وغيره لا يكون واجباً، فأول كلامه يدل على الوجوب، وآخره يدل على الرجوع، والرجوع لا يعمل وصل أم فصل، وعندهما: إن وصل صدق، ولا يلزمه شيء، ولو قال: له علي ألف درهم حرام أو ربا، فهي لازمة مطلقة؛ لاحتمال أن يكون هذا حلالاً عند غيره، ولو قال: زوراً أو باطلاً، إن صدقه المقر له فلا شيء عليه، وإن كذبه لزمه. (عيني، فتح)

ولو قال: أي رجل: "لفلان على ألف درهم". (عيني) **أو أقرضني:** أي أو قال: "أقرضني فلان ألف درهم". (ط)

زيوف: جمع زيف، وهي ما لا يقبله بيت المال ويقبله التجار. (عيني) **نبهرجة:** أي أو قال المقر: هي نبهرجة، وهي ما يرده التجار، وقال المقر: جياد. (عيني) **لزمه الجياد:** [وكذا إذا قال: ستوقة أو رصاص، والستوقة أردأ من النبهرجة. (عيني، ف)] أي إذا قال: "له عليّ ألف درهم من ثمن متاع"، أو قال: "أقرضني ألفا وهي زيوف"، وقال المقر له: هي جياد، لزمه الجياد عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أو فصل.

وكذا إذا قال: ستوقة أو رصاص، وقالا: يصدق إذا وصل لما مر، وبه قالت الثلاثة، لهما: أنه بيان مغير؛ لأن اسم الدراهم إذا أطلق ينصرف إلى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقة، حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء، ويحتمل الستوقة بمجازه؛ لأنها تسمى دراهم مجازاً فأمكن أن يتوقف صدر الكلام على عجزه، فإذا ذكرهما آخراً كان بيان تغيير فيصح موصولاً كالشرط والاستثناء، وصار كما إذا قال: إنها وزن خمسة، ولأبي حنيفة: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف بعده رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع دعواه وصار كما إذا قال: "بعتكه معيباً" وقال المشتري: "سليما"، كان القول للمشتري، والستوقة ليست من جنس الأثمان. (عيني، فتح، عناية) **بخلاف الغصب والوديعة:** أي إذا قال: "غصبت منه ألفاً، أو أودعني ألفاً" ثم قال: "هي زيوف أو نبهرجة"، فإنه يصدق مطلقاً، موصولاً كان أو مفصولاً؛ لأن الغصب لا يقتضي السلامة؛ إذ الإنسان قد يغصب ما يجد، وكذا الوديعة فإنه يودع ما يملك، وكذا لو قال: "إنها نبهرجة"؛ لأنها نوع من الدراهم، ولو قال: "إنها ستوقة" لا يصدق إلا موصولاً؛ لأنها ليست من جنس الدراهم، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه الجياد مطلقاً في الكل. [رمز الحقائق: ١٢٤/٢] =

ولو قال: "إلا أنه ينقص كذا" **متصلا صدّق، وإلا لا**، ومن أقر بغصب ثوب وجاء
مائة درهم مثلا لا يصدق لما ذكرنا
بمعيب **صدّق**، وإن قال: أخذت منك ألفا وديعة **وهلكت**، وقال: أخذتها
بثوب معيب المقر المقر لا بل الألف
غصبا، **فهو ضامن**، وإن قال: أعطيتنيها **وديعة** وقال: **غصبتنيها**، .....
حال كونك غاصبا المقر المقر أي الألف المقر له لابل

= ولو قال: "لفلان علي ألف درهم زيوف" فقط بدون ذكر البيع والقرض، قيل: يصدق إجماعاً إذا وصل، وقيل: هو على الخلاف أيضاً، لا يصدق عنده ويلزمه الجياد، وعندهما: إن وصل صدق وإن فصل لا. (فتح، عناية)

ولو قال: أي المقر: "لفلان على ألف درهم". (عيني) **متصلا**: أي حال كون ذلك المقدار المستثنى متصلا بكلامه. (عيني) **صدق**: أي لو قال في البيع والغصب والقرض والوديعة: "إن لفلان علي ألفا إلا أنه ينقص كذا"، وقال بالاستثناء موصولاً صدق المقر؛ لأنه استثنى القدر فيكون بيان تغيير، ويصح استثناء القدر موصولا لا استثناء الوصف كالزيافة. **وإلا لا**: أي وإن لم يقل الاستثناء متصلاً بل قاله منفصلاً لا يصدق؛ لأن بيان التغيير لا يصح مفصولاً. ثم اعلم أنه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس، أو بسبب دفع سعال، أو بإمساك أحد فمه، فعن أبي يوسف: أنه وصل دفعاً للحرج، وبه يفتى؛ لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم كثيراً ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفواً. (عيني، فتح، كفاية) **صدق**: لأن الغصب لا يختص بالسليم من العيوب كالوديعة. (عيني)

وهلكت: أي وقد هلكت الألف عندي. **فهو ضامن**: لأن المقر أقر بسبب الضمان، وهو الأخذ ومثله القبض، ثم ادعى ما يوجب البراءة، وهو الإذن بالأخذ، والآخر منكر، فالقول قوله مع يمينه، بخلاف ما إذا قال المقر له: بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقر؛ لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بإذنه، وهذا لا يوجب الضمان على الآخذ إلا باعتبار عقد الضمان، فالمالك يدعي عليه العقد، وهو ينكر، فالقول قول المنكر. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٤] وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب وديعة، وقال المقر له: بل أخذته بيعاً، كان القول للمقر، وفي مسألة الكتاب القول قول المقر له مع يمينه، وإن نكل عن يمينه لا يضمن المقر، والدليل على كون الأخذ سببا للضمان قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى ترده". (فتح، كفاية)

وديعة: أي لأجل كونها وديعة عندي فهلكت. (عيني) **غصبتنيها**: أي لو قال رجل: "أعطيتني ألف درهم؛ لأجل كونها وديعة عندي فهلكت"، وقال المالك: "ليس كذلك، بل غصبت الألف المذكور مني"، لا يضمن المقر؛ إذ لم يقر بسبب الضمان، بل بالإعطاء - وهو فعل المقر له - وهو يدعي على المقر سبب الضمان، والمقر ينكره، فالقول قول المقر، والحاصل: أن المقر إما أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله: "أخذت" ونحوه، أو على فعل غيره كـ"أعطيتني، فإن كان الأول وأتى بما لا يوجب الضمان نحو أن يقول: "أخذت وديعة"، فإن صدقه المقر له فذلك، وإن كذبه، فإن ادعى ما يدل على الإذن بالأخذ كالقرض، فالقول للمقر مع يمينه، وإن ادعى غيره ضمن المقر؛ =

لا، وإن قال: هذا كان وديعة لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي، **أخذه**، وإن قال:
زيد مثلا لعمرو الشيء منك عمرو كذبت أي رجل
آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا، فركبه أو لبسه، **فرده، فالقول للمقر**، .....
س م ف ك د
أي إبلي فركب فلان البعير لبس فلان الثوب

= لأنهما في الأولى توافقا على أن الأخذ كان بالإذن، والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره، فكان القول قول الآخر، بخلاف الثانية، وإن كان الثاني نحو أن يقول: "أعطيتني وديعة" وادعى الآخر غصباً لم يضمن. والفرق: أنه في الأول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه، وأنكر الخصم، فكان القول قول الخصم، وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب والمقر منكر، فالقول قول المقر، فإن قيل: إعطاؤه يكون بقبضه فكان مقراً به، قلنا: هو قد يكون بالتخلية، والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له؛ لثبوته ضرورة، فيقدر بقدرها، فلا يظهر في انعقاده سبباً للضمان، فإن نكل المقر عن اليمين يلزمه الألف. (عيني، فتح، عناية)

أخذه: [أي عمرو لو قائماً، وإلا فقيمته. (عيني)] أي لو أقر زيد لعمرو: "أن هذا الشيء كان وديعة لي عندك فأخذته منك"، فقال عمرو: "ليس كذلك بل هذا الشيء لي"، أخذه عمرو؛ لأن الآخذ المقر أقر باليد لعمرو، ثم بالأخذ منه، وهو سبب الضمان، ثم ادعى استحقاقه عليه، فلا يقبل دعواه، فوجب عليه رد العين إن كان قائماً، وإن لم يكن قائما وجب عليه رد قيمته. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٥] (فتح)

فرده: أي فرد فلان البعير أو الثوب عليّ، وقال فلان: "كذبت بل البعير والثوب لي". (عيني)

فالقول للمقر: أي لو قال رجل: "آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلاناً، فركب فلان البعير أو لبس فلان الثوب فرده عليّ"، وقال فلان: "كذبت، بل الثوب والدابة لي، وقد أخذتهما مني ظلماً"، فالقول للمقر وللآخر البينة، ولو قال: "قبضت منه ألفاً كانت لي عليه، وأنكر"، فله أخذها؛ لأنه أقر له بالملك وأنه أخذه بحقه وادعى ما يبرئه والآخر ينكر، وهذا عند أبي حنيفة استحساناً، وقالا: القول للذي أخذ الثوب منه أو الدابة، وهو القياس وبه قالت الثلاثة، وعلى هذا الخلاف العارية والإسكان، بأن قال: أعرت فلاناً ثوبي، ثم أخذته منه، أو أسكنت فلاناً داري ثم أخذتها منه، وقال فلان: هو لي.

وجه القياس: أنه أقر باليد له، ثم ادعى عليه الاستحقاق، فيقبل إقراره له دون دعواه، فيجب عليه الرد، وجه الاستحسان: أن اليد في الإجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً في ما وراء الضرورة، فلا يكون إقراراً باليد مقصوداً، فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر، وفي "الإسرار": الاختلاف فيما إذا لم تكن الدابة معروفة للمقر وإلا فالقول قوله بالإجماع؛ لأن الملك فيه معروف للمقر، وهذا يبتني على ما عليه المتقدمون من أن للقاضي القضاء بعلمه وإن كان المفتى به ما ذكره المتأخرون من أنه ليس له ذلك، ولوقال: إن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا الكرم، وذلك كله في يد المقر، وقال المقر له: الملك ملكي، وفعلت ذلك لنفسي، وقال المقر: لا، بل استعنت بك ففعلت، أو فعلته بأجر، كان القول للمقر؛ =

ولو قال: هذا الألف وديعة فلان، لا بل وديعة لفلان، فالألف للأول، **وعلى المقر مثله للثاني.**

عندي أي ثم قال لا إلخ آخر عندي الذي ذكره أي يكون للمقرله الأول

ذلك الألف أي للمقرله الثاني

= لأنه لم يقر له باليد لا صريحاً ولا اقتضاء، وإنما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد المقر، ولو قال: إن هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقرة فلان، أو هذه الصوف من غنم فلان، أو هذا التمر من نخلة فلان، وادعى فلان أنه له، أمر المقر بالدفع إليه؛ لأن الإقرار بملك الشيء إقرار بما يتولد منه؛ لأنه يملك بملك الأصل. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٥] (فتح)

وعلى المقر مثله للثاني: لأن الإقرار صح للأول، وقوله: "لا بل وديعة لفلان" إضراب عنه ورجوع، فلا يقبل قوله في حق الأول، ويجب عليه الضمان مثلها للثاني؛ لأنه أقر له بها، وقد أتلف عليه بإقراره بها للأول، فيضمن له، بخلاف ما إذا قال: هي لفلان، لا بل لفلان، حيث لا يجب عليه للثاني شيء؛ لأنه لم يقر بالإيداع منه، وإنما أقر به للأول ثم رجع، وشهد به للثاني، فرجوعه لا يصح، وشهادته لا تقبل. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٥]

وهذا إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضاً، وإن كان المقر له واحداً يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً نحو: "له عليَّ ألف درهم لا بل ألفان"، أو "ألف درهم جياد لا بل زيوف"، أو عكسه، لزمه ألفان جيادا لو قال: الدين الذي لي على فلان لفلان، أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان، فهو إقرار له، وحق القبض للمقر، ولكن لو سلم إلى المقر له برئ المقر. (فتح)

باب إقرار المريض

أي في بيان أحكامه

دين الصحة وما لزمه في مرضه **بسبب معروف قدّم على** ما أقر به في مرضه، **وأخر**
مطلقا أي الدين الذي ف ك د أي مرض موته
الإرث عنه، وإن أقر.....

باب إقرار المريض: [يعني به من هو في مرض الموت. (فتح)] أخره إما لأن المرض عارض والأصل عدمه، أو لأن في إقرار المريض اختلافاً في بعض الصور، بخلاف إقرار الصحيح، فكان أقوى، وأفرده بباب على حدة؛ لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح، واختلفوا في حد المريض، فقال بعضهم: هو من لا يقدر أن يقوم بنفسه إلا أن يقيمه الإنسان، وقيل: هو صاحب الفراش وإن كان يقوم بنفسه، وقيل: هو من لا يقدر على المشي إلا أن يتهادى بين اثنين، وقال الفقيه أبو الليث: هو من لا يقدر على أن يصلي قائماً، وقيل: هو من كان غالب حاله الموت، فهذا هو المريض الذي يكون تبرعاته جائزة من الثلث. (عيني، فتح، جوهري)

بسبب معروف: وهو كل دين وجب عليه من ثمن مال ملكه أو استهلكه أو علم وجوبه بالبينة. (عيني)

قدم على إلخ: أي إذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعليه ديون في صحة، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج بمهر المثل، وعاين الشهود هذه الأسباب، فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب مقدم على ما أقر به في مرضه ولو وديعة؛ لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة، فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر، وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض. والمراد بالسبب المعروف البينة أو معاينة قاض، وهو ما ليس بتبرع؛ فإن تبرعه جائز من الثلث، ومقدم على الديون.

وأخر الإرث عنه: أي عن الدين الذي أقر به في حالة المرض؛ لأن الورثة لا تستحق شيئاً من مال الميت ما دام عليه دين، فهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض ودين الصحة يستويان؛ لأنه إقرار لا تهمة فيه؛ إذ هو صادر عن عقل، والذمة قابلة للحقوق في الحالين، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه؛ لأنه عجز عن قضائه من مال آخر بعجزه عن الاكتساب، والإقرار به صادف حق غرماء الصحة، فكان محجوراً عنه، وإنما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة؛ لأنه لما علم سببه انتفت التهمة في الإقرار به. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦]

فإن قيل: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغرماء غير معتبر، أجيب بأنه في حال الصحة لم يتعلق بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، ولم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله، وحالة المرض حالة عجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به حذراً عن التوى. (فتح، عناية)

المريض لوارثه **بطل إلا أن يصدّقه البقية، وإن أقر لأجنبي** صح وإن أحاط بماله،
بدين أو عين أي الإقرار من الورثة المريض بدين أو عين الإقرارلعدم التهمة إقراره أي استغرق
وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته، **ثبت نسبه وبطل إقراره**، وإن أقر لأجنبية ثم نكحها
المريض بدين أو عين أي بأنه ابن له لامرأة أجنبية أي تزوجها
صح، بخلاف الهبة والوصية، .....
أي إقراره لها

بطل: أي الإقرار، وقال الشافعي: لا يبطل؛ لأنه مالك للمال - كما لو أقر به لغيره - فيصح كما يصح في حال الصحة، وعند مالك: يصح إذا لم يتهم، ولنا: قوله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"، ولأنه ضرر لبقية الورثة. **إلا أن يصدقه البقية:** لأن الحجر كان لحقهم، فإذا صدقوه فقد أقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم، وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح إلا أن يصدقه البقية. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦] فإذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، بخلاف الوصية بما زاد على الثلث، حيث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، ولو ادعى المقر له أن الإقرار في الصحة وكذّبه بقية الورثة فالقول لهم، ولو أقاما البينة فبينة المقر له أولى. (فتح)

وإن أقر لأجنبي إلخ: يعني وإن أقر بجميع ماله، وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف، وعند أحمد: لا يصح إقراره إلا في الثلث، وهو القياس؛ لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث، ولنا: أثر ابن عمر رضي الله عنه، فإنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث، فإنه جائز وإن أحاط بماله، ولأنه لو لم يقبل إقراره، لامتنع الناس عن معاملته حذراً من إتواء مالهم، فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة. (عيني، فتح، زيلعي) **ثبت نسبه:** أي لو أقر المريض لأجنبي مجهول النسب، ثم أقر بأنه ابن له، ثبت نسبه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله، وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه، ولكنه يشترط في ثبوت نسبه، ووجود التصديق من المقر له، حيث كان من أهل التصديق بأن كان يعبر عن نفسه.

وبطل إقراره: [لأنه تبين أنه أقر للوارث. (عيني)] لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البنوة ثابتة وقت الإقرار، ولو لم يثبت نسبه بأن كذبه المقر له، أو عرف نسبه، صح الإقرار؛ لعدم ثبوت النسب، وعندمالك: لا يبطل إقراره في صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم. (عيني، فتح) **صح:** أي إقراره لأجنبية نكحها بعد الإقرار، وقال زفر: لا يصح؛ لحصول التهمة؛ لأنها وارثة عند الموت، ولنا: أنه أقر وليس بينهما سبب التهمة، فلايبطل الإقرار بسبب يحدث بعده. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦] لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج، بخلاف النسب، فإنه يستند إلى وقت العلوق. (فتح) **بخلاف الهبة والوصية:** أي لو وهب المريض أو أوصى لأجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية اتفاقاً؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهي وارثة حينئذ فلا يصح، والهبة في المرض وصية، حتى لا تنفذ إلا من الثلث، فلا تصح أيضاً كما لا تصح للوارث. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦]

وإن أقر لمن طلقها ثلاثا فيه، فلها الأقل من الإرث **والدين، وإن أقر بغلامٍ** أي في المرض دفك

مجهول يولد مثله لمثله أنه ابنه، **وصدقه الغلام،** ثبت **نسبه ولو مريضا،** ويشارك

أي مجهول النسب هذا الغلام هذا المريض ولو كان المقر الغلام

الورثة. وصح إقراره .....

وإن أقر إلخ: يعني بائناً ولو بدون الثلاث، فلها الأقل، وهذا إذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها، فإن مضت العدة جاز الإقرار؛ لعدم التهمة، وإن طلقها بلا سؤالها، فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها؛ لأنها وارثة؛ إذ المقر فار، وإن كانت ممن لا ترث بأن كانت ذمية، صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث، وإنما كان لها الأقل؛ لقيام التهمة ببقاء العدة، فلعله أقدم على الطلاق؛ ليصح إقراره لها زيادة على الإرث، ولا تهمة في أقل الأمرين، وفي قول من الشافعي لا يلزمه الإقرار. (عيني، فتح) **والدين:** أي ومن الدين؛ لأنهما متهمان في ذلك؛ لانسداد باب الإقرار للوارث إذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها. (ط، عيني)

وإن أقر بغلام مجهول: [أي رجل، صحيحا كان أو مريضا. (معدن)] أي مجهول النسب، وقيد به؛ لأنه لوكان له نسب معروف لا يثبت نسبه من المقر. **يولد مثله لمثله:** قيد به؛ لأنه إذا كان أكبر منه سناً، كذبه الظاهر حينئذ، حتى أن عند مالك: لو كذبه العرف بأن يكون المقر هندياً والغلام فارسياً، لا يثبت نسبه منه.

وصدقه الغلام: [لو مميزاً وإلا لم يحتج لتصديقه. (ط)] أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، فلابد من تصديقه؛ لأنه في يد نفسه، أما إذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه، فلا يعتبر تصديقه، وعند الثلاثة: يثبت نسبه بلا تصديقه أيضاً لو غير مكلف، وكان الأولى تقديم هذه المسألة على قوله: "ولو أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته"؛ لأن شروط الثلاثة أي كون المقر له مجهول النسب، وكونه بحيث يولد لمثله، وتصديق المقر له معتبرة هناك أيضاً.

نسبه: من المقر؛ لأنه من الحوائج الأصلية، ولا تهمة فيه. (عيني) **ولو مريضاً:** [أي ولو كان المقر في حالة الإقرار مريضاً؛ لأنه من الحوائج، ولا يمنع بالمرض. (عيني)] إنما قال ذلك؛ لدفع الوهم، وهو أن المرض لا يمنع الدعوة؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية، فصار كالنكاح بمهر المثل، والمراد بمجهول النسب: أنه لا يعلم له أب في بلد هو فيه لا مسقط رأسه؛ لأن فيه حرجاً. **ويشارك الورثة:** لأنه من ضرورات ثبوت النسب، ثم لا يصح الرجوع؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الإبطال، بخلاف الرجوع عن الإقرار بنسب نحو الأخ، فإنه يصح؛ لعدم ثبوته؛ لأنه كالوصية وإن صدقه المقر له. (عيني، فتح) **وصح إقراره:** لأنه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير، وشروطه: ما بينا في الابن، وأعاد صحة الإقرار بالولد؛ لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، وأفاد بالصراحة صحة الإقرار بالأم، وهو رواية "تحفة الفقهاء" و"شرح الفرائض"، والمذكور في "المبسوط": أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة.

بالولد والوالدين والزوجة والمولى، وإقرارها بالوالدين والزوج **والمولى وبالولد إن شهدت قابلة**، أو صدّقها زوجها، **ولابد من تصديق هؤلاء، وصح التصديق** بعد موت المقر **إلا تصدّيق الزوج** بعد موتها،.....

بولادته منها — لصحة الإقرار — أي تصديق هؤلاء — بالزوجة

بالولد: بأن قال لآخر: هذا ولدي. (معدن) **والوالدين:** بأن قال لرجل: هذا أبي، ولامرأة: هذه أمي. (معدن)

والزوجة: [بأن قال لامرأة: هذه زوجتي. (معدن)] أي صح إقراره بالزوجة إذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته، وأن لا يكون تحت المقر أختها، ولا أربع نسوة سواها، وأن لا تكون مجوسية ولا وثنية. **والمولى:** [أي مولى العتاقة سواء كان معتقاً بالكسر أو معتقاً بالفتح، فإن الإقرار بكل واحد منهما صحيح. (عيني)] أي الأعلى والأسفل بأن قال: هذا معتقي إذا لم يكن ولاؤه ثابتاً من الغير. (عناية، فتح) **وإقرارها:** أي وصح إقرار المرأة أيضاً. (عيني)

والمولى: لأنه ليس فيه حمل النسب على غيرها، فيقبل. (عيني)

وبالولد إن شهدت قابلة: [أي وصح إقرارها بالولد بأن قالت: هذا ولدي. (معدن، عيني)] أي وصح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين: الأول: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها؛ ليتعين الولد، والثاني: أن يصدقها زوجها، وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش والحق للزوج، فإذا صدقها زوجها فقد أقر به، وأما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة، أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها. (عيني، فتح)

ولابد من تصديق هؤلاء: [يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج. (عيني)] أي إنما يصح الإقرار إذا صدق المقر له في الإقرار في المسائل كلها؛ لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلاً منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً لا يعبر عن نفسه، أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه. (عيني، فتح)

وصح التصديق: أي صح تصديق المقر له من هؤلاء المذكورين بعد موت المقر؛ لبقاء النسب بعد موت المقر، وإن أقر بنكاحها فصدقته بعد موته، صح، حتى يكون لها الميراث والمهر؛ لبقاء حكم النكاح، وهو العدة، فإنها من آثار النكاح، ولهذا جاز لها غسله كما في حالة الحياة ميتاً. **إلا تصديق الزوج إلخ:** أي إذا أقرت المرأة بالزوج، فصدقها الزوج بعد موتها، فإنه لا يصح؛ لانقطاع النكاح بعد موت المرأة عند أبي حنيفة، وأما إذا أقر الزوج بالزوجة وصدقت المرأة بعد موت الزوج، فإنه لا تصح بالاتفاق، وعندهما: يجوز تصديق الزوج بعد موت الزوجة؛ لبقاء النكاح بعد موت المرأة في حق الإرث، والإقرار قائم؛ لأن التكذيب منه لم يوجد، فصح التصديق بعد موتها، فيثبت النكاح بتصادقهما، فيرث منها، ولهذا لو أقام البينة على النكاح بعد موتها، تقبل، وله: أنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه، حتى يجوز له أن يتزوج أختها، وأربعا سواها، ولا يحل له أن يغسلها، فبطل إقرارها، =

وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم **لم يثبت، فإن لم يكن له** وارث غيره قريب أو بعيد
أي رجل — بأن قال لآخر هذا أخي — نسبهما من الأب والجد — المقر — أي غير المقر له
ورثه، وإن كان لا، ومن مات أبوه فأقر بأخ **شركه في الإرث، ولم يثبت نسبه،**
لا يرث المقر له — أي شركه الأخ المقر

= فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار، والحاصل: أنه فرق بين تصديق الزوج والزوجة، فإن تصديق الزوجة بعد موت الزوج، يصح بالاتفاق؛ لأن حكم النكاح باق في حقها، وإنما الخلاف في تصديق الزوج بعد موت الزوجة، فعند أبي حنيفة: لا يجوز، وعندهما: يجوز، فعليه مهرها، وله الميراث منها. (عيني، فتح، زيلعي)

وإن أقر إلخ: وكذا الجد وابن الابن فيما إذا أقر بابن الابن في حياة ابنه. **لم يثبت:** أي نسب الأخ من الأب والعم من الجد؛ لأن فيه حمل النسب على غيره، فلا يجوز ما لم يصدقه المقر عليه والورثة وهم من أهل التصديق، أو أقام المقر البينة على ذلك، ويصح هذا الإقرار في حق نفسه، حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا على ذلك؛ لأن إقرارهما حجة عليهما. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٨] **فإن لم يكن له إلخ:** مثّل ملامسكين للقريب بالعم، وللبعيد بمولى الموالاة، وعلق عليه في "فتح المعين": أن هذا موافق لما في "الزيلعي" حيث مثّل للقريب بذوي الأرحام، وللبعيد بمولى الموالاة، ويخالفه ما صرح به في "العناية": من أن الوارث القريب كذوي الفروض والعصبات، والبعيد كذوي الأرحام، وقال في "الشرنبلالية": وما قاله الزيلعي أوجه؛ لأن مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الأرحام مقدماً على المقر له بنسب الغير. انتهى.

غيره قريب: كذوي الفروض والعصبات. **ورثه:** لأنه أقر بنسب على الغير، فلا يقبل، وباستحقاق ماله بعده، فيقبل حيث لا مزاحم؛ إذ له أن يتصرف في ماله بما شاء، فيوصي بجميعه، فيجعله لهذا المقر له، فهو وصية من وجه، فله أن يرجع عنه، إرث من وجه فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث بدون إجازة المقر له ما دام على إقراره، فلو أقر بأخ ثم أوصى لآخر بكل ماله، فله هذا الثلث، ولو عكس اشتركا. (حموي عن الكافي، فتح)

وإن كان لا: أي إن كان له وارث لا يرث المقر له؛ لأن النسب لم يثبت بإقراره، فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان أو بعيداً. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٨] **ومن مات أبوه إلخ:** قيل: هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم، فتقع هذه مكررة، قلت: ليس كذلك؛ لأن المقر في المسألة السابقة مورث، وههنا وارث، وإن كانتا سواء في عدم الثبوت. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٨] **شركه في الإرث:** أي شرك المقر له المقر في نصيبه من الإرث، فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً، فلو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده، ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت، يقسم نصيب المقرين أخماساً، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه، أخذت ثمن ما في يده. [البحر الرائق: ٧/٣٦٤]

ولم يثبت نسبه إلخ: أي شرك الأخ المقر له المقر في الإرث، لكن لم يثبت نسبه؛ لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية عليه، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية، فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بعتق العبد المشتري، لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكن يقبل في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقرار على نفسه في حق ذلك. [هداية: ٦/١٢٨]

وإن ترك ابنين وله على آخر مائة، فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها، **فلا شيء** للميت أي مائة درهم أي أحد الابنين أي من المائة **للمقر، وللآخر خمسون.** أي درهما

فلا شيء للمقر: ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض، وإن تصادقا على الاشتراك في المقبوض؛ لأنه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم، فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك، لا لانتقاض المقاصة في ذلك القدر، وبقائه ديناً على الميت، والدين مقدم على الإرث، فيؤدي إلى الدور. (فتح)

وللآخر خمسون: أي وللابن الآخر الذي لم يقر بقبض أبيه خمسين، خمسون درهماً، وهل يحلف المنكر أم لا؟ ففي "البحر": أن لا يحلف في هذه الصورة، حيث قال: وإقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه أي كله صحيح في حصته فقط، ويحلف المنكر على نفي العلم، بخلاف إقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فإنه لا يحلف المنكر، والله أعلم.

وحاصله: أنه إذا أقر بعض الورثة بأن الميت استوفى جميع دينه صح إقراره في حصته، ويحلف المنكر، وإذا أقر باستيفاء بعض دينه بقدر حصة المقر، كما هو مسألة المتن لا يحلف المنكر، وقال في "ملا مسكين": يحلف في مسألة المتن أيضاً، حيث قال: وللآخر خمسون بعد ما يحلف: بالله ما تعلم أن أباك قبض منه مائة، انتهى، قال في "الفتح": تعقبه الشيخ شاهين بأن مسألة المتن لا تحليف فيها، ولعله سبق قلم، وإنما التحليف فيما إذا أقر أن أباه قبض كل الدين، فإن نكل أي المنكر برئت ذمته أي المديون، وإن حلف دفع إليه نصيبه، بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف؛ لحق الغريم، كما في "الزيلعي"؛ لأن حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة إلى تحليفه، وهنا لم يحصل له إلا النصف فيحلفا، انتهى.

أقول: قول الزيلعي بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف حق الغريم لا ينافي ما ذكره الشارح من أنه يحلف؛ لأن تحليفه لا لحق الغريم بل لحق أخيه المقر؛ إذ لو نكل عن الحلف شاركه المقر في نصف المائة، ولهذا صرح في "الدرر" بأنه يحلف في كل من المسألتين، فقول الشيخ شاهين: مسألة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم غير مسلم، انتهى ما في "الفتح" بتصرف. (حبيب الرحمن الديوبندي)

كتاب الصلح

هو عقد **يرفع النـــزاع**، وهو جائز **بإقرار وسكوت** .....

أي الصلح في الشرع — أي الصلح — أي بإقرار المدعى عليه

كتاب الصلح: [اسم من المصالحة، وهو خلاف المخاصمة. (ملا مسكين)] مناسبة سابقه أن الصلح قد يكون عن إقرار، وقد يقال: وجه المناسبة: أن الإقرار يحصل به قطع المنازعة كما يحصل بالصلح. (فتح) قال في "البحر الرائق": وسببه: سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه، وركنه: الإيجاب والقبول الموضوعان له، وشرطه: كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه، والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو على غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا، لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس، وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين، وإن كان مما يتعين فلابد من قبول المدعى عليه، ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع وإجارة.

وحكمه في جانب المصالح عليه: وقوع الملك فيه للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه: وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة، كما إذا كان منكرا مطلقاً، والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة، كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا و لم يسمه.

يرفع النـــزاع إلخ: أي بين المدعي والمدعى عليه، وركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: أن يكون البدل أي المصالح عليه مالاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا يشترط معلوميته، فإن من ادعى حقاً في دار وادعى المدعى عليه قبله حقاً في حانوته، فتصالحا أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه، صح، وإن لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه؛ لأن جهالة ساقط لا يفضي إلى المنازعة. (شرح إلياس)

بإقرار وسكوت إلخ: [أي لا يقر المدعى عليه ولا ينكر. (إلياس)] لإطلاق قوله ﷺ: "كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، أخرجه أبو داود، وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار والسكوت؛ لأنهما صلح أحل حراماً؛ لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه، فكان رشوة، ولنا: ما قلنا، ومعنى قوله: "أحل حراماً أو حرم حلالاً" أي لعينه، كما إذا صالح على ترك وطء الضرة، أو على أن لا يتصرف في بدل الصلح، أو أن يجعل عوض الصلح خمراً أو خنزيراً. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٩] وقوله: أخذ المال بغير حق فكان رشوةً غير مسلم؛ لأنه في زعم المدعي عين حقه أو بدله، فهو حلال أخذه، وفي زعم المدعى عليه؛ لافتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه، ثم المراد من جواز الصلح اعتباره في إثبات ملك المدعي في بدل الصلح، وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه، وبطلان حق المدعي في أصل الدعوى. (عيني، فتح، بتصرف من المحشي)

وإنكار، فإن وقع عن مال بمالٍ بإقرار **اعتبر بيعا، فيثبت فيه** الشفعة والرد بالعيب
أي إذا كان بدل الصلح عقارا
وخيار الرؤية والشرط، **وتفسده** جهالة **البدل لا جهالة** المصالح عنه، وإن استحق
أي وخيار الشرط في الصلح عن إقرار
بعض المصالح عنه أو كله،.....

وإنكار إلخ: فلو أنكر ثم صالح ثم أقر، لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو أقام بينة بعد صلحه، لا تقبل، ولو أقام بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له قبله، قبل الصلح أو قبل القبض، والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك، وصلح الأب عن مال الصبي جائز كيفما كان إن لم يكن له بينة، وإلا لا. [البحر الرائق: ٣٦٥/٧]

اعتبر بيعاً: [أي يجري فيه أحكام البيع] لوقوع المبادلة بين المالين في حق المتصالحين بترا ضيهما، قال في "البحر الرائق" [٣٦٥/٧] إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين: الأولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد، ليس له المرابحة من غير بيان، الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين، بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقا أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء وإن وقع على جنسه، فإن كان أقل من المدعى، فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله، فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر فهو ربا، وإذا اعتبر بيعاً ثبت أحكامه.

فيثبت فيه إلخ: هذا هو تفريع على كون الصلح عن مال بمال بإقرار بيعاً، وبيان فائدة كونه بيعا أي لما كان هذا الصلح بيعاً يثبت فيه أي في هذه الصلح الشفعة إذا كان عقاراً بأن كانت الدعوى في دار في يد رجل قد أقر له بها، فصالح المدعي على مال معين دفعه إليه، فهذا في المعنى بيع، وللجار أن يطلب الشفعة فيه، وكذلك يثبت له الرد بالعيب بأن كان بدل الصلح عبداً مثلاً، فوجد المدعي فيه عيباً، له أن يرده؛ لأنه اعتبر بيعاً، وكذا يثبت خيار الرؤية بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه، له الخيار فيه كما في شراء ما لم يره، وخيار الشرط بأن تصالحا على شيء، فشرط أحدهما الخيار لنفسه؛ لأنه من أحكام البيع. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢]

وتفسده إلخ: معطوف على قوله: "يثبت"، وبيان لفائدة كون هذا الصلح بيعاً أيضاً أي يفسد الصلح؛ لجهالة البدل مثل: أن يكون البدل عبداً أو دابة؛ لأن جهالة البدل مفضية إلى المنازعة. (إلياس) وقال في "الفتح": أي الذي وقع عليه الصلح؛ لأنه بيع، فصار كجهالة الثمن. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢] ويشترط القدرة على تسليم البدل. (درر) وكذا يفسد بجهالة الأجل إذا كان البدل مؤجلاً. (زيلعي) **البدل:** بأن يصالح على شيء غير معين وغير مقدر. **لا جهالة إلخ:** أي لا يفسده جهالة المصالح عنه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى تسليمه، فلا يضر الجهالة، بخلاف بدل الصلح؛ فإنه يحتاج فيه إلى تسليمه، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢]

رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بكله، ولو استحق المصالح عليه أو بعضه، **رجع بكل** المصالح عنه أو ببعضه، وإن وقع عن مال **بمنفعة**، اعتبر **إجارة**، **فيشترط** التوقيت، **ويبطل** بموت أحدهما، .....

(المدعى عليه: على المدعى) (وهو المصالح عن إقرار: أي بدل الصلح) (أي الصلح) (أي توقيت استيفاء المنفعة)

رجع المدعى عليه إلخ: لأنه لكونه عن إقرار معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع ذلك، وإذا صالح عن سكوت وإنكار، فاستحق المتنازع فيه، رجع المدعي بالخصومة على المستحق؛ لقيامه مقام المدعى عليه، ورد العوض. (عناية) **بحصة ذلك:** الاستحقاق إذا استحق بعض المصالح عنه.

من العوض: وهو بدل الصلح الذي دفعه إلى المدعي، صورته: ادعى زيد داراً في يد عمرو، فأقر عمرو، وصالح زيد على مائة درهم، فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً، يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٩] **أو بكله:** اعلم أن في كلام المصنف لفاً ونشراً مرتباً، يعني إن استحق بعض المصالح عنه رجع بحصة ذلك من العوض، وإن استحق كل المصالح عنه يرجع بكله أي بكل العوض مثلاً: إذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة، يرجع عمرو على زيد بمائة درهم، وهو كل العوض. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠] **رجع إلخ:** أي المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه؛ لأنه مبادلة، أو رجع ببعضه أي ببعض المصالح عنه؛ لأنه حكم المعاوضة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

بكل: في هذا الكلام لف ونشر مرتب أيضاً، نظير ما سبق. **بمنفعة إلخ:** صورته: ادعى على رجل شيئاً، فاعترف به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمة عبده، أو زراعة أرضه مدة معلومة، فهذا الصلح جائز، فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

إجارة: [أي تجري فيه أحكام الإجارة] لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، يجوز استحقاقها بعقد الصلح. (عناية)

فيشترط إلخ: أي لما اعتبر الصلح عن مال بمنفعة إجارة، اشترط أن يعين وقت استيفاء تلك المنفعة، حتى لو صالح على سكنى بيت أبداً، أو حتى يموت المدعي، لا يجوز، قال العيني: لكن هذا أي اشتراط التوقيت في الأجير الخاص بأن ادعى شيئاً، فوقع الصلح على خدمة العبد، أو سكنى داره سنة، وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت، كما إذا صالحه على صبغ الثوب، أو ركوب الدابة إلى موضع، أو حمل الطعام إليه.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

ويبطل إلخ: [أي هذا النوع من الصلح. (إلياس)] أي يبطل الصلح المذكور بموت أحدهما أي أحد المتصالحين؛ لأنهما كالمؤجر والمستأجر، فيرجع بالمدعي، وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة، بطل فيما بقي، ويرجع بالمدعي بقدره، وهذا كله قول محمد، وهو القياس؛ لأنها إجارة، وهي تبطل بذلك، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله، =

والصلح عن سكوت وإنكار **فداء لليمين** في حق المنكر، **ومعاوضة** في حق المدعي، **فلا شفعة** إن صالح عن دارٍ بهما، .....

(وعوض عنه) (أي المدعى عليه) (بالإنكار والسكوت)

= وإن مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار؛ إذ الوارث يقوم مقامه فيهما، ويبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثوب؛ لأن الصلح لقطع المنازعة وفي إبطاله بموت أحدهما إعادة المنازعة، فبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه كخدمة العبد وسكنى الدار، وبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثياب، وإن مات المدعى عليه يبقى الصلح، وإن مات المدعي يبطل؛ لتعذر إقامة الوارث مقامه، وإن قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله: مطلقاً كالإجارة، وعند أبي يوسف رحمه الله: ينظر، فإن قتله المدعي أو الأجنبي، يضمن قيمته، ويشتري بقيمته عبداً فيخدمه، ولكن يثبت له الخيار، وإن قتله المدعى عليه، يبطل بالإجماع، كما إذا مات حتف أنفه أو أعتقه المولى.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

وقال في "الفتح": إذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الإقرار الصادر من مدع أو مدعى عليه، كذا قيل معزياً للحموي، وأقول: عبارة الحموي عن "القنية" بخطه: إذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء، ثم بطل الصلح، يبطل إقراره الذي كان في ضمنه، وله أن يدعيه بعد ذلك، والمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي، ثم بطل الصلح، فإنه يرد ذلك الشيء إلى المدعي، انتهى، فهي صريحة في أن إقرار المدعى عليه في ضمن الصلح لا يبطل ببطلانه، فتنبه.

والصلح عن سكوت إلخ: لما فرغ المصنف من بيان مسائل الصلح مع إقرار، وهو أحد الأقسام الثلاثة للصلح، شرع في مسائل القسمين الآخرين أي الصلح مع سكوت وإنكار. (حبيب الرحمن) **فداء لليمين إلخ:** لأنه في زعمه أن لا حق عليه، وأن المدعي مبطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه لئلا يحلف، ويقطع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

ومعاوضة إلخ: أي الصلح عن سكوت وإنكار معاوضة في حق المدعي، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض، ووجه كونه معاوضة: أن المدعي يزعم أنه يأخذه عوضاً عن ماله، وأنه محق في دعواه، ويجوز أن يكون في شيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين، والحرمة في أصولهما، فيؤاخذ كل واحد منهما بما زعم. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠] وقال في "العناية" في هذا المقام: لما بينا أن المدعي يأخذه عوضاً في زعمه، فإن قيل: العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف بصفة أخرى تقابلها؟ أجاب بقوله: ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الإقالة فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، وكعقد النكاح فإن حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في أمها.

فلا شفعة إلخ: هذا هو تفريع على كون الصلح عن سكوت وإنكار، فداء لليمين في حق المنكر لا معاوضة، وصورته: ادعى على رجل داراً، فأنكر أو سكت، ثم صالح عنها بدفع شيء آخر، لا يجب في داره أي المنكر الشفعة؛ =

وتجب لو صالح على دار بهما، **ولو استحق** المتنازع فيه، **رجع المدعي** بالخصومة، **وردّ البدل، ولو بعضه** فبقدره، ولو استحق **المصالح عليه** أو بعضه، .....

أي الشفعة للجار — بالإنكار أو السكوت — أي كله بعد الصلح — أي استحق — أي البدل كله

= لأنه يدعي أنها داره، وأنه يستبقيها على ما كانت عليه، وأن الذي دفعه إلى المدعي ليس بعوض عنها، وإنما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي، فإن كان لمدعي الدار بينة، أقامها الشفيع على كون الدار للمدعي، وأخذ الدار بالشفعة؛ لأن بإقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا إن لم يكن له بينة، فحلف المدعي فنكل. (عيني، فتح بزيادة)

وتجب لو صالح إلخ: أي تجب الشفعة للجار على المدعي لو صالحا أي المدعي والمدعى عليه على دار بهما أي بالإنكار والسكوت، صورته: ادعى رجل على رجل شيئاً، فصالحه على دار، فدفعها إليه، وجبت فيها الشفعة؛ لأن المدعي يدعي أنه يأخذها عوضاً عما أداه، فكان معاوضة على زعمه، فيجب فيها الشفعة، حتى لو ادعى داراً فأنكر، فصالحه عنها على دار أخرى، وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى؛ لما ذكرنا، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها. [رمز الحقائق: ٢/٢٣١] وقال في "الفتح": لأن المدعي يأخذها عوضاً عن حقه في زعمه، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها.

ولو استحق إلخ: أي ولو استحق المتنازع فيه بأن ادعى رجل على شخص شيئاً، فأنكر، ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه. (عيني بتصرف وزيادة) **رجع المدعي:** أي لو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بصيغة الفاعل بالخصومة مع المستحق، يعني يخاصم المستحق كما كان خاصم الذي صالحه بدفع شيء، ويرد البدل الذي أخذه من المنكر. (حبيب الرحمن) **ورد البدل:** أي العوض الذي أخذه من مال المدعى عليه، توضيحه: زيد ادعى داراً في يد عمرو، فأنكر عمرو أو سكت، ثم صالح على مائة، فصارت المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيداً يرد المائة إلى عمرو، ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق؛ لأنه قائم مقام المدعى عليه حين أخذ المدعي منه، فيكون له أن يخاصمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣١]

ولو بعضه إلخ: [أي رجع بالخصومة مع المستحق بقدره ويرد البدل إلى المدعى عليه بقدره] أي ولو استحق البعض أي بعض المتنازع فيه، فيرجع بالخصومة ويرد المدعي إلى المدعى عليه بقدر ما استحق، صورته: استحق نصف الدار مستحق في المسألة المذكورة، يرد زيد إلى عمرو خمسين، ويرجع إلى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣١] **المصالح عليه إلخ:** أي الذي وقع عليه الصلح إما كله، أو استحق بعضه، رجع أي المدعي إلى الدعوى في كله، إن استحق كل العوض، أو رجع إلى الدعوى في بعضه إن استحق بعض العوض؛ لأن المدعي ما ترك الدعوى إلا أن يسلم له البدل، فإذا لم يسلم له، رجع بالمبدل، وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال أحدهما: بعتك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى بنفسه لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه على المبايعة =

رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه، **وهلاك بدل الصلح** قبل التسليم كاستحقاقه
المدعي أي الدعوى السابقة أي إلى المدعي
في الفصلين.

فصل

الصلح جائز من دعوى المال .....
مطلقاً

= إقرار منه بأن المدعى ملك المدعي، فلا يعتبر إنكاره، بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له؛ إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣١]

رجع إلى الدعوى إلخ: أي لو استحق المصالح عليه، وهو البدل، رجع المدعي إلى الدعوى السابقة، وبطل الصلح، قال في "البحر": إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين، وهو من جنس المدعى به، فحينئذ يرجع بمثل ما استحق، ولا يبطل الصلح،كما إذا ادعى ألفاً، فصالحه على مائة، وقبضها، فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله،كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق، فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها، ولا يبطل الصلح كالفلوس. [البحر الرائق: ٧/٣٦٧] **في كله:** أي في كل المتنازع فيه فيما إذا استحق كل المصالح عليه. (م)

وهلاك بدل الصلح إلخ: [كلاً أو بعضاً بعد التعيين] أي إن هلك بدل الصلح قبل تسليمه فحكمه كاستحقاقه أي بدل الصلح في الفصلين، فإذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح؛ لأن هلاك البدل في البيع يبطل البيع، فكذا هذا، فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه، حتى يبطل الصلح في قدره، ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق، هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين، وإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه. [رمزالحقائق: ٢/٢٣٢] لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ، فلا يتعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما، وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة، فلا يتصور فيه الهلاك. (فتح)

في الفصلين إلخ: أي في فصل الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وسكوت، وقد مر حكمهما، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى كذا في "الدرر"، واقتصر على ذكر الإنكار ولم يذكر السكوت؛ لأنه في حكمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] (فتح)

فصل: لما فرغ من بيان الصلح وشرائطه وأنواعه، شرع في بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز.(حموي، فتح)

الصلح جائز إلخ: لأنه في معنى البيع في حقهما إن وقع بمال عن إقرار، أو في حق المدعي وحده إن وقع عن إنكار أو سكوت، وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] (فتح)

والمنفعة والجناية، .....
أي وعن دعوى عن دعوى

والمنفعة: أي الصلح جائز عن دعوى المنفعة أيضاً كما يجوز عن دعوى المال، واختلفوا في صورة دعوى المنفعة فقال في "ملا مسكين": إن صورة دعوى المنفعة أن يدعي في دار سكنى سنة أو في عبد خدمة شهر، فجحده رب المال، أو أقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين أو منفعة جاز هذا الصلح، انتهى، وحاصله: أنه لا يجوز الصلح إذا ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا، وقال في "البحر": صورة الصلح عن دعوى المنفعة كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار المدة المدعى بها، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقاً أو المنافع إن اختلف جنسها، انتهى.

وحاصله: أنه يجوز الصلح عن دعوى المنفعة مع الورثة ومع المالك بعد أن أنكر الإجارة، قال في "الفتح" على قول ملا مسكين: كذا صور المسألة في "الجوهرة" على ما ذكره الشرنبلالي ونصه: صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في "المستصفى" . أقول: ويرد عليه ما في "البحر" حيث صرح بأن صلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة جائز. (حبيب الرحمن)

والمنفعة: أي يجوز الصلح عن دعوى المنفعة، فيكون بمعنى الإجارة إن وقع منه بمال أو بمنافع؛ لأن المنافع يجوز أخذ العوض منها بعقد الإجارة، فكذا بعقد الصلح، لكن إنما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الأرض أو لبس الثياب، أما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى، أو عن الزراعة على الزراعة، فلا يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] قال في "الفتح": لكن في "الولوالجية" ما يخالفه، حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار، فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز، قال: وإنما كان كذلك؛ لأنهما ينعقدان تمليكاً بتمليك.

والجناية: أي والصلح جائز أيضاً عن دعوى الجناية في النفس وما دونها، عمداً كان أو خطأ، وسواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت، أما في العمد في النفس؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (البقرة:١٧٨) الآية، قال ابن عباس والضحاك والحسن: نزلت الآية في الصلح عن دم العمد، وأما في الخطأ في النفس؛ فلأن موجبه المال، والصلح عن دعواه جائز، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربوا،كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين، بخلاف الصلح عن القود، حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية، وكذا على الأقل، وإن كان أقل من عشرة دراهم؛ لأنه لا موجب له في المال، ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان؛ لعدم الربوا إلا أنه يشترط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة كيلا يكون افتراقاً عن كالئ بكالئ، ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢]

بخلاف الحد، ومن النكاح والرّق، فكان خلعا وعتقا على مال، **وإن قتل العبد** ....
في دعوى النكاح في دعوى الرق

بخلاف الحد إلخ: [أي عمداً أو خطأ في النفس وما دونها] أي يجوز الصلح عن دعوى الجناية ولا يجوز عن الدعوى في الحد، فإن روفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف، فصالح هو المرافع حتى يترك، لا يجوز الصلح، فله أن يرجع بما دفع؛ لأن الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز،كما لو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة، فخاصمه رجل على نقضه، فصالحه على شيء، كان الصلح باطلاً؛ لأن الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين، فلا يجوز أن يصالح أحداً على الإنفراد، بخلاف الإمام إذا صالح عنه على مال حيث يجوز؛ لأن له ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالحهم، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال جاز بيعه، وبخلاف ما إذا كان في طريق غير نافذ، فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

من النكاح إلخ: عطف على قوله: من دعوى المال أي والصلح جائز أيضاً من دعوى النكاح، هذا إذا كان الرجل هو المدعي، والمرأة تنكر؛ لأنه أمكن اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الخلع، وإن كانت هي المدعية، والزوج ينكر ذلك، ذكر في بعض نسخ "مختصر القدوري": أنه لا يجوز، وذكر في بعضها: أنه يجوز؛ لأنه يجعل كأنه زادها على مهرها، ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة، فيسقط المهر دون الزيادة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

قال في "الفتح": اختار عدم الجواز صاحب "الوقاية"، والحال صاحب "غاية البيان" في ترجيحه؛ لأنه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقاً فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة؛ إذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة، وهي يسلم لها المال والنفس وإن لم يجعل فرقة، فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله، فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً لقطع الخصومة، فلا يصار إليه "زيلعي". وكذا جري على تصحيح عدم الجواز في "المجتبى" و"الاختيار" و"الملتقى"، وصحح الصحة في "درر البحار" كما في "الدر" فقد اختلف التصحيح، انتهى.

والرق إلخ: أي الصلح جائز أيضاً في دعوى الرق، وكان الصلح في حق المدعي عتقاً على مال، وفي حق الآخر لدفع الخصومة؛ لأنه أمكن تصحيحه بهذا الاعتبار، فجاز إلا أنه لا ولاء له عليه؛ لأنه ينكر العتق، ويدعي أنه حرّ الأصل إلا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك، فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنه جعل معتقاً بالصلح، فلا يعود رقيقاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

وإن قتل العبد إلخ: أي وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف إلا فيما هو من باب التجارة، وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة، فلا ينفذ في حق المولى إذا كان الصلح بعوض، ويصح بينه وبين ولي المقتول، حتى لا يجوز له قتله بعد العفو؛ لأنه مكلف، فيصح تصرفه في حق نفسه، ولا يجب عليه بدل الصلح في الحال، ويتأخر إلى ما بعد العتق، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه؛ لأنه كالحر بخروجه عن يد المولى. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

المأذون رجلا عمدا، لم يجز صلحه عن نفسه، وإن قتل عبد له رجلا عمدا،
أي صلح العبد المأذون أي ذاته على مال للمأذون
فصالح عنه **جاز**، ولو صالح عن المغصوب **المتلف بما زاد على قيمته**، أو على عرض،
أي صالح المأذون عبده أي الغاصب صالح
صحّ، ولو أعتق موسر عبدا مشتركا، فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته، **لا**،
أي بينه وبين آخر أي المعتق أي قيمة العبد

جاز إلخ: أي جاز صلح العبد المأذون عن عبده إذا قتل العبد رجلاً؛ لأن تصرفه في عبده من باب التجارة؛ لأن استخلاصه عبده كشرائه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣] لأنه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتريه فكذا له أن يستخلصه، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه؛ لأنه كالحر لخروجه عن يد المولى؛ ولهذا لو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم فيه، وإذا جنى عليه كان الأرش له، وكذا إذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى منها كتابته، ويحكم بحريته في آخر حياته، ويكون الفضل لهم، كذا في "الزيلعي". **المتلف:** بأن غصب عبداً مثلاً فهلك عنده ثم صالح مولاه. (عيني)

بما زاد إلخ: يعني قبل القضاء بالقيمة، حتى لو كان بعد القضاء بالقيمة لا يجوز؛ لأن تقدير القاضي كالشارع، كذا في "التنوير" و"شرحه"، وإذا لم يجز الصلح على ما يزيد على القيمة بعد القضاء بها، يلزمه رد الزيادة. (فتح)

على قيمته: أي قيمة المغصوب بأن كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة. (عيني)

صح إلخ: أي ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بأن غصب عبداً مثلاً، فهلك عنده، ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته أي قيمة المغصوب بأن كان العبد يساوي خمسين، فصالحه على مائة، أو صالحه بأكثر من قيمته على عرض، صح الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز على الأكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن الواجب هو القيمة، وهي مقدرة من النقود، فالزيادة عليها يكون ربا، وله أن حقه في الهالك باق، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء، فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون رباً، وأما الصلح بأكثر من قيمته على العرض، فهو جائز بالإجماع؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

صح: فلا تقبل بينة الغاصب بعد الصلح أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعد الصلح أنها أقل كذا في "التنوير" و"شرحه". (فتح) **لا:** أي لا يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمة العبد بالاتفاق؛ أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فلأن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا تجوز الزيادة عليه، فإذا لم يجز صلح الغاصب عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته بعد القضاء فلا يجوز الصلح في هذه الصورة على أكثر من نصف قيمة العبد بالطريق الأولى؛ لأن تقدير الشرع فوق تقدير القاضي، بخلاف ما تقدم من الصورة الخلافية؛ لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه على عرض جاز كيفما كان؛ لما بينا أنه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٤] وإنما قيد بقوله: "موسراً"؛ لأنه إذا كان معسراً تجب سعاية النصف على العبد. (فتح، ملا مسكين بتوضيح من المحشي)

ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه **ما لم يضمنه، بل يلزم الموكل**، وإن صالح عنه **بلا أمر**، صح **إن ضمن المال** .....

عن الموكل الوكيل — أي بدل الصلح — رجل — رجل — الصلح — أي الفضولي

ما لم يضمنه: [أي ما لم يتكفل الوكيل المال] أي ما لم يضمنه الوكيل، فإذا ضمن وأدّى، رجع على الموكل، وفي النكاح لا يرجع؛ لأن الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدته؛ إذ الصلح عنه جائز بلا أمره، بخلاف النكاح؛ لأنه لا ينفذ عليه من الأجنبي، والأمر بالخلع كالأمر بالصلح حتى يرجع على الآمر إن ضمن، وأدى عنه. (فتح، زيلعي) **بل يلزم الموكل إلخ:** كالوكيل في النكاح، غير أنه إذا ضمن ههنا وأدى عنه رجع على الموكل، وفي النكاح لا يرجع، هذا إذا صالح عنه عن إنكار أو سكوت أو إقرار في دم عمد وفي ما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين؛ لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبر. وأما إذا كان الصلح عن الموكل فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن إقرار، فإن الوكيل يلزمه ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكل؛ لأن الوكيل أصيل في المعاوضة المالية، فيرجع الحقوق إليه دون الموكل، فيطالب هو بالعوض دون الموكل. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وقال العلامة الشيخ زين الدين رحمه الله في "البحر الرائق": والمال لازم للموكل إذا كان عن دم عمد، أو على بعض ما يدعيه من الدين، ولو بعد الإقرار إلا أن يضيفه الوكيل، أو كان عن مال بمال على إقرار، وعلى إنكار لايلزمه مطلقاً، والأمر بالصلح أمر بالضمان، فله الرجوع عليه إن ادعى بغير أمره كالخلع، بخلاف الأمر بالنكاح؛ لصحتهما من الأجنبي بلا أمر بخلافه، وهو على أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم، وهو متبرع، لا شيء له من المصالح عنه، بل هو للذي في يده مقراً كان أو منكراً، إلا إذا كان عن عين، والمدعى عليه مقر، فهي للمصالح، وكذا إن صالحه على مال نفسه كألفي هذا أو عبدي صح، ولزمه التسليم.

وكذا لو قال: صالح فلاناً على ألف وسلمها، وإن لم يسلمها فهو موقوف، إن أجازه المدعى عليه جاز، ولزمه الألف، وإلا بطل، إلا إذا قال: صالحني، ففرق بينه وبين صالح فلاناً، والخامس: أن يقول: صالح فلاناً على هذه الألف، أوعلى هذا العبد من غير نسبة، فهو كالإضافة إلى نفسه، وفي صالحتك على ألف اختلف المشايخ، منهم من جعله موقوفاً، ومنهم من جعله نافذاً، والأول أولى، ولو استحق العوض في الوجوه كلها، أو وجده زيوفاً أو ستوقة، لم يرجع على المصالح ويرجح بالدعوى إلا إذا ضمن المصالح إلخ والله أعلم. [البحر الرائق: ٧/٣٧١]

بلا أمر: أي بلا أمر المدعى عليه. **إن ضمن المال:** أي إن ضمن المصالح المال؛ لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، فيصلح أصيلاً فيه إذا ضمنه كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، ويكون متبرعاً على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

أو أضاف إلى ماله **أو قال**: على ألف، وسلّم، **وإلا** توقّف، فإن أجازه المدعى عليه، جاز، **وإلا** بطل.

أي الألف الصلح

ولزم الألف أي وإن لم يجز

أو أضاف إلخ: أي أضاف المصالح الصلح إلى ماله أي إلى مال نفسه، بأن قال: صالحتك على ألفي هذا، أو على عبدي هذا جاز أيضاً؛ لأن الإضافة إلى مال نفسه التزام عنه بالتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤] وقال في "ملا مسكين": أي مال نفسه بأن قال: صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا، ولو قال: صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد و لم ينسبه إلى نفسه تم الصلح بقبوله.

أو قال إلخ: أي قال المصالح: صالحتك على ألف و لم يضمن، و لم يضفه إلى نفسه، وسلم الألف إلى المدعي، جاز أيضاً؛ لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد؛ لحصول المقصود وهو المبدل. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وإلا إلخ: أي وإن لم يسلم الألف إلى المدعي بل قال: صالحتك على ألف و لم يضمنه و لم يضفه إلى نفسه توقف العقد. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وإلا إلخ: أي وإن لم يجزه بطل الصلح؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإن لم يضف بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤، ٢٣٥]

باب الصلح في الدّين

الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه، وإسقاط للباقي.....

باب الصلح إلخ: لما ذكر الصلح مطلقاً في عموم الدعاوى، ذكر الصلح في الدين؛ لأنه صلح مقيد، والمقيد بعد المطلق كذا في "الحموي"، والأصل: أنه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدراً ووصفاً أو في أحدهما، فهو إسقاط للبعض وأخذ للباقي؛ وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لم يستحق من وصف، أو ما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة. (فتح) **في الدين:** هو الذي يثبت في الذمة. (عيني)

الصلح إلخ: قال الزيلعي: هذا سهو؛ لأنه إذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين، ألا ترى أنه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة، والصواب أن يقال: "الصلح على ما استحق بعقد المداينة" إلخ. كما وقع في "القدوري"، انتهى.[تبيين الحقائق: ٤٩١/٥] وما أجاب به في "الشرنبلالية" من أن قوله: "أخذ لبعض حقه" يقتضي أن الصلح إنما وقع على جزء مما يستحقه غير دافع لما أورده الزيلعي؛ إذ مبنى صحة جواب الشرنبلالي على عبارة دلالة الالتزام وهي مهجورة في التعاريف، كذا في "الفتح".

قال "العيني": قال الشارح: قوله: "عما استحق" سهو؛ لأنه إذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن بعض الدين، على بعض الدين، والصواب أن يقال: الصلح على ما استحق بعقد المداينة، كما وقع في "القدوري"، قلت: والذي ذكره المصنف صواب، وليس بسهو؛ لأن تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد المداينة، ولا وجه لنسبته إلى السهو عند صحة التأويل، ولاسيما هو طالب الاختصار جداً. [رمز الحقائق: ٢٣٥/٢]

أقول: وحاصل هذا الجواب: أن ظاهر كلام المصنف وإن كان مطلقاً شاملاً الصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وعلى غيره، لكن يقدر بقرينة جواب المسألة، وبما سيأتي من التوضيح والتفريع بقوله: "فلو صالح عن ألف على نصفه" ما يدل على تخصيصه بالصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة، وحينئذ فلا اعتراض فافهم. (حبيب الرحمن)

عما استحق بعقد المداينة إلخ: [أي بعقد المداينة التي جرت بين المدعي والمدعى عليه، مثل البيع نسيئة ومثل الإقراض. (رمز الحقائق: ٢٣٥/٢)] أي إذا صالح رجل عما استحق على آخر بعقد المداينة على بعض ما استحق عليه بأن أقرض رجلاً ألفاً أو باعه شيئاً بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة جاز هذا الصلح، ويجعل المصالح آخذاً نصف حقه ومسقطاً نصفه، ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون رباً، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. **أخذ لبعض حقه إلخ:** صورته: رجل له على الآخر ألف درهم، فصالحه عنها على خمس مائة جاز، ويجعل مستوفياً لنصف حقه، ومبرئاً له عن النصف الآخر. [رمز الحقائق: ٢٣٥/٢]

لا معاوضة، فلو صالح عن ألف على نصفه، أو **على ألف مؤجل** جاز، **وعلى دنانير مؤجلة،** أو عن ألف مؤجل أو سود على نصفٍ حال **أو بيض لا، ومن له على آخر**

(أي عن ألف حالة) (وهو خمسمائة صالح عن ألف حالة) (أي الصلح)

لا معاوضة: لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز. (مسكين) **فلو صالح إلخ:** أي فلو صالح المديون دائنه عن ألف في ذمة على نصفه، وهو خمس مائة، أو على ألف مؤجل جاز الصلح في الوجهين، أما في الأول؛ فلأنه يجعل مستوفياً نصف حقه، ومسقطاً للنصف الآخر كما ذكرنا، وأما في الثاني، فكأنه أجل نفس الحق، ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزاً عن الربا؛ لأن بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز إلا في قول للشافعي رحمه الله أنه يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥] ولو صالحه عن ألف جياد على خمس مائة زيوف حالة أو مؤجلة جاز؛ لأن من يستحق الجياد يستحق الزيوف، بخلاف عكسه، وهو ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمس مائة جياد حيث لا يجوز؛ لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي؛ لأنه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة، فلا يجوز التفاضل، كذا في الزيلعي. (فتح، عناية)

أو على ألف مؤجل إلخ: وكذا لو صالحه عن ألف حالة على خمس مائة مؤجلة جاز كأنه أبرأه عن النصف وأخر النصف كذا في الحموي. (فتح) **وعلى دنانير مؤجّلة إلخ:** أي ولو صالح عن ألف درهم حالة على دنانير مؤجلة، أو صالح عن ألف مؤجل على خمسمائة حالة، أو صالح عن ألف سود على خمسمائة بيض، وهو معنى قوله: "على نصف حال"، وهو يرجع إلى قوله: "عن ألف مؤجل" أي خمسمائة حالة، كما ذكرنا.

وقوله: "أو بيض" يرجع إلى قوله: "أو سود"، والتقدير: على نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء، لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة؛ لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير مؤجلة، ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال، ومن له دراهم سود لا يستحق البيض؛ لأنها أجود، فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء. وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة، ولم توجد، فلهذا بطل الصلح، حتى لو صالحه على ألف حالة عن الألف الموجلة، أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس؛ لوجود المساواة في القدر، وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة، ولو كان عليه ألف،فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز؛ لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين، فلا يجوز.

ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار، فصالحه على مائة درهم، جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة؛ لأنه يمكن أن يجعل إسقاطاً للدنانير كلها، والدراهم إلا مائة، وتأجيلاً للمائة التي بقيت، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأن فيه فساداً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥، ٢٣٦] (فتح)

أو بيض: فيه لف ونشر، فالأول بالأول والثاني بالثاني. **ومن له على آخر إلخ:** أي ومن له على آخر ألف درهم، فقال أي صاحب الألف لمن عليه الألف: أدّ إليّ غداً نصفه أي نصف الألف، وهو خمسمائة على أنك بريء =

ألف فقال: أدّ غدا نصفه على أنك بريء من الفضل، ففعل برئ، **وإلا لا، ومن قال**
أي ألف درهم أي في الحال وهو خمس مائة الباقية
لآخر: لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحطّ، ففعل، **صحّ** عليه.
أي تؤجله هذا الفعل

= عن الفضل، وهو خمسمائة الباقية، ففعل من عليه الألف ذلك بأن أدى إليه في الغد خمسمائة برئ عن الفضل بالاتفاق؛ لأن الإبراء يحتمل التقييد بالشرط، وإن لم يحتمل التعليق به، وكلمة "على" جعلت شرطاً؛ تصحيحاً لتصرفه، وإن كانت تستعمل للمعاوضة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦]

وإلا لا: أي وإن لم يؤد غداً النصف وهو خمسمائة، لا يبرأ عندهما، وقال أبو يوسف: يبرأ وإن لم يؤد، ولا تعود إليه الخمس مائة الساقطة أبداً؛ لأن اشتراط الأداء ضائع؛ لأن النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه؛ إذ المال حال عليه، فبطل التعليق، فصار إبراء مطلقاً، ولهما: أنه علق الإبراء بشرط، و لم يوجد.

وهذه المسألة على وجوه: الأول ما ذكرنا، والثاني: أن يصرح بالتقييد بأن يقول: صالحتك عن الألف على خمس مائة تدفعها إليّ غداً، وأنت بريء من الزيادة على أنك إن لم تدفعها إليّ غداً فلا تبرأ من الباقي، فيكون الأمر كما قال، والثالث: إذا قال: أبراتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمس مائة غداً، فحكمه أنه يبرأ مطلقاً وإن لم يؤد الخمسمائة في الغد.

والرابع: أن يقول: أدّ إليّ خمسمائة على أنك بريء من باقيه، و لم يوقت للأداء وقتاً، فحكمه أنه يبرأ مطلقاً؛ لأنه إبراء مطلق، والخامس: إذا قال: إن أدّيت إليّ خمسمائة أو إذا أديت أو متى أديت، فحكمه أنه لا يصح؛ لأنه تعليق بالشرط صريحاً، والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط؛ لما فيها من معنى التمليك. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦]

ووجه بطلان تعليق البراءة بالشرط: أن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط، والإسقاط يحتمل ذلك، فلمعنى التمليك قلنا: إذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح، ولمعنى الإسقاط إذا لم يصرح بالشرط يتقيد كذا في "عربي زاده". (فتح)

ومن قال لآخر إلخ: أي ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك علي حتى تؤخره أي مالك عني، يعني تؤجله، أو تحط يعني بعضه، ففعل الدائن ذلك، أما إن أخره أو حط عنه بعضه، صح هذا الفعل عليه أي على الدائن، يعني إن أخره يتأخر عنه، وإن حط عنه بعضه ينحط؛ لأن المديون ليس بمكره، فصار هذا نظير الصلح مع الإنكار، وعند الثلاثة: لا يصح. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦، ٢٣٧]

صح: أي لزمه، وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال وبما حط، هذا إذا قاله سراً حتى إذا قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال. (ملا مسكين) وقال في "حاشية فتح المعين": لأنه ليس بمكره؛ لتمكنه من إقامة البينة أو التحليف، فينكل، وهو نظير الصلح مع الإنكار؛ فكان مختاراً في تصرفه، أقصى ما في الباب أنه مضطر، لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة. [تبيين الحقائق: ٥/٤٩٧]

فصل

دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب، لشريكه أن يتبع المديون بنصفه، أو
من الدين أي لشريكه الخيار أي يطالب أي بنصف الدين
يأخذ نصف الثوب من شريكه **إلا أن يضمن** ربع الدين، **ولو قبض نصيبه** شركه
لأنه عوض عن دينه المصالح فحينئذ لا يأخذ نصفه أحد الشريكين لشريك الآخر
فيه **ورجعا** بالباقي على الغريم، .....
الدين أي الشريكان أي المديون

فصل: هذا فصل في الدين المشترك، وهو ما حصل بسبب متحد، كما لو باعا عبداً مشتركاً صفقة واحدة، أو استهلكه إنسان، أو كان الدين ميراثاً بين الورثة. (مسكين) **دين بينهما إلخ:** [أخر الدين المشترك عن المفرد؛ لأن المثنى بعد الواحد. (فتح)] أي دين مشترك بين اثنين الشريكين، والدين المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع، وقيمة العين المشتركة المستهلكة، وبدل القرض من المال المشترك بينهما، والموروث بين اثنين، صالح أحدهما أي أحد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين على ثوب، فلشريكه الخيار إن شاء أن يتبع المديون بنصفه أي بنصف الدين لبقاء حصة في ذمته، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه؛ لأن له حق المشاركة؛ لأنه عوض عن دينه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

إلا أن يضمن إلخ: وفي بعض النسخ: يضمنه، أي يضمن الشريك المصالح ربع الدين؛ لأن حقه في الدين لا في الثوب، ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو عن سكوت أو عن إنكار، ثم ههنا قيدان آخران الأول: أن يكون المصالح عنه ديناً؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه؛ لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين، والثاني: أن يكون المصالح عليه ثوباً، والمراد خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنـــزلة قبض بعض الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

ولو قبض نصيبه إلخ: أي ولو قبض أحد الشريكين نصيبه، شركه الشريك الآخر. (مسكين) وقال في "الفتح": لأن قسمة الدين لا تتصور، والمقبوض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه؛ لكونه عين حقه من وجه، بخلاف ما إذااشترى به ثوباً حيث لا يشاركه فيه؛ لأنه مبادلة من كل وجه، وإنما كان له أن يشاركه في الثوب في فصل الصلح كي لا يلزم المصالح الضرر، ولو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم، ثم مات الغريم، رجع على القابض بنصف ما قبض؛ لأن التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي، لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة؛ لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم، فلا يعود حقه فيها بالتوى، ويعود إلى ذمة في مثلها، كذا في "الزيلعي"، ومنه يعلم ما في "العيني" من الخلل. (فتح المعين) **ورجعا إلخ:** أي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم، وهو المديون؛ لأن قسمة الدين لا تتصوّر في الذمة قبل القبض والقبض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه إن شاء؛ لأنه عين حقه =

ولو اشترى بنصيبه شيئا، ضمنه ربع الدين، **وبطل صلح** أحد ربي السلم من نصيبه
أي أحدهما ضمن الشريك المشتري أحد الشريكين في السلم

= من وجه، وإن شاء رجع على الغريم وهو المديون؛ لأن حقه عليه في الحقيقة، وإنما كان له أن يشاركه في فضل الثوب في فصل الصلح؛ كي لا يلزم المصالح الضرر، وههنا انتفى الضرر، فيرجع بربع الدين، ثم يرجعان على الغريم؛ لاستوائهما في الاقتضاء، ولو سلم له المقبوض، واختار متابعة الغريم، ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً، رجع على القابض بنصف ما قبض؛ لأن التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له، فإذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

ولو اشترى إلخ: أي لو اشترى أحد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئاً، فلشريكه أن يضمنه ربع الدين إن شاء؛ لأنه أي الشريك المشتري صار قابضاً حقه بالمقاصة، ولا ضرر عليه في تضمين ربع الدين؛ لأن مبنى البيع على المماكسة أي المنازعة في البيع وتنقيص الثمن، فلو ضمنه ربع الدين لا يلزمه بذلك ضرر، بخلاف ما مر من صورة الصلح إذا صالح أحد الشريكين عن نصيبه على ثوب، حيث لا يضمنه الشريك الآخر ربع الدين؛ لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر بذلك، فيتخير القابض، إن شاء ضمن ربع الدين أو لا، ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع؛ لأنه ملكه بعقده، وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من صورة الصلح على ثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم والدنانير، وصورة شراء السلعة؛ لأن حقه في ذمته باق؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة، فله أن لا يشاركه.

وإن اتفقا على الشركة في الثوب جاز، ولو سلم الشريك الغير القابض للقابض ما قبض، ثم هلك ما على الغريم بأن مات مفلساً، له أن يشارك القابض؛ لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم و لم يسلم، لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور، فكيف تتصور المقاصة فيه؛ لأنا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة.(ملتقط من العيني والهداية والفتح وغيرها)

وبطل إلخ: قال في "الفتح": ويرد عليه أن تعبيره بالبطلان مخالف لما في "الدرر والتنوير" من قوله: صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع، فإن أجازه الآخر نفذ عليهما وإن رده رد، وسيأتي في كلام الشارح ملا مسكين أيضاً التصريح بالتوقف، حيث قال: فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح إلخ، قلت: أراد بالباطل ما قابل النافذ فيصدق بالموقوف حينئذ، بقي أن يقال: معنى الصلح على ما دفع هو أن يأخذ رأس ماله، ويفسخ عقد الشركة، وسماه صلحاً مجازاً؛ إذ هو فسخ في الحقيقة كذا في "عربي زاده".

وبطل صلح إلخ: أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام، ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز، فالحاصل: أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، =

على ما دفع، وإن أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب
(من رأس المال) (أي من التركة) (أي من التركة) (هو التركة)
بفضة أو بالعكس، **صح قل أو كثر،** .....
(دفعوها إليه) (الصلح أي قل المصالح عليه)

= ونصف الطعام المسلم فيه أيضاً بينهما، وعنده: الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وإن شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فليرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه. (ملا مسكين)

على ما دفع: أي بطل صلح أحد ربي السلم إذا صالح من نصيبه على ما دفع من رأس المال، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز؛ لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز، كما في سائر الديون، ولهما: أنه لو جاز، فإما أن يجوزه في نصيبه خاصةً، أو في النصف من النصيبين، فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتميز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدم بطلانها، وإن كان الثاني، فلابد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه. واعلم أن الخلاف ثابت على الصحيح سواء خلطا رأس المال أو لا، وقيل: إن لم يخلطا رأس المال جاز عندهما أيضاً، وإنما قيد بقوله: "على ما دفع"؛ لأنه لو كان على غيره لا يجوز بالإجماع؛ لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه. (فتح، عيني)

وإن أخرجت الورثة إلخ: أي إذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة كانت عقاراً وعروضاً، فأعطوه عوضهما مالاً، أو كانت فضة، فأعطوه عوضها ذهباً، أو كانت ذهباً لو أعطوه فضة، صح هذا الصلح، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً؛ لأنه بيع معنى، ولا ربا؛ لاختلاف الجنس، ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزاً عن الربا، ويقسم الباقي على سهامهم الخارجة قبل التخارج، إلا أن يجعل هذا بالتخارج كأن لم يكن، بيانه: امرأة وبنت وأخ شقيق، أصلها ثمانية، واحد لامرأة، وأربعة للبنت، والباقي للأخ، فإذا أخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة، ولو جعلت كأن لم تكن، قسم نصفين.

واعلم أنه إذا أخرجوا واحداً، فحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم، وقيد الخصاف بأن يكون عن إنكار، فإن كان عن إقرار، فهو بينهم على السواء مطلقاً، ولا يشترط أن يكون أعيان التركة معلومة كما في "البحر"؛ لعدم الحاجة إلى التسليم كمن أقر بغصب شيء، فباعه له المقر، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة على التسليم. (فتح وغيره) **أو بالعكس:** بأن كان التركة فضة ودفعوا إليه ذهبا. **صح قل أو كثر إلخ:** أي صح الصلح في هذه الصورة قل المصالح عليه أو كثر؛ لأنه معاوضة لا إبراء؛ إذ الإبراء عن الأعيان باطل كذا قيل، وأقول: ما قيل من الإبراء عن الأعيان باطل قيده في "البحر" [٣٧٤/٧] بما إذا كان على وجه الإنشاء، =

وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه، **ولو في**
بعوض أحد النقدين أي لا يصح الصلح بصيغة المفعول من نصيب المصالح أي من جنس المعطى
التركة دين على الناس، فأخرجوه ليكون الدين لهم، **بطل**، .....
أي الصلح في العين والدين

= فإن كان على وجه الإخبار كقوله: هو بريء من مالي قبله، فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى، وكذا إذا قال: لا ملك لي في هذه العين، ذكره في "المبسوط" و"المحيط"، فعلم أن قوله: لا استحق قبله حقاً مطلقاً ولا استحقاقاً، ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عيناً كان أو ديناً، قال في "المبسوط": ويدخل في قوله: "لا حق لي قبل فلان" كل عين أو دين، وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حدّ، فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه كان بعد البراءة إلخ. (فتح)

وعن نقدين إلخ: أي إذا كانت التركة مشتملة على الذهب والفضة وغيرهما من العروض والعقار، فأخرجت الورثة أحدهم بأحد النقدين أي أعطوه عن نصيبه من التركة إما الذهب أو الفضة، لا يجوز هذا الصلح ما لم يكن الذي أعطوه أكثر من حظه من هذا النقد الذي دفعوه إليه؛ ليكون نصيبه بمثله، والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا؛ لأنه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الإبراء من الأعيان، وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه، وذلك بما ذكرنا، وإنما تعذر الحمل على الإبراء؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، ولابد من التقابض في المجلس فيما يقابل من نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه، أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم، فسد الصلح.

ووجه الفساد فيما إذا أعطوه قدر حقه أو أقل: كون العوض أي العروض وبعض الذهب أو الفضة حاصلاً لهم بلا عوض، فيكون رباً، وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه؛ لاحتمال الربا؛ لأن الفساد على تقدير كونه مساوياً له أو أقل، فكان أرجح وأولى بالاعتبار، بخلاف الصحة؛ فإنها من جانب واحد، وهو ما إذا كان المأخوذ أكثر من نصيبه، فكانت العبرة لجانب الفساد؛ لكونه من وجهين، ولو كان ما أعطوه عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الربا. (فتح، عيني، ملا مسكين بتوضيح من المحشي)

ولو في التركة دين إلخ: أي إن كان في التركة دين على الناس، فصالحوا على أن يخرجوا المصالح من الدين ليكون الدين لهم، بطل الصلح مطلقاً في الدين والعين، قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل: هو قول الكل. (مسكين)

بطل: أي بطل هذا الصلح؛ لأن ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره، وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، وسواء في ذلك يبين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة رحمه الله، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته. وأصل الخلاف فيما إذا جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة، وباعهما في صفقة واحدة، وبين كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده، وعندهما: صح في العبد والذكية. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٨]

وإن شرطوا أن يبرء الغرماء منه صح، ولو على الميت دين **محيط** بطل الصلح والقسمة.
أي الورثة — نصيب المصالح من الدين — كان — بالتركة — أي قسمة الدين

وإن شرطوا إلخ: الورثة في هذه المسألة أن يبرأ الغرماء منه أي من نصيب المصالح من الدين صح الصلح. (مسكين) وقال في "الفتح": لأنه إسقاط أو تمليك للدين ممن هو عليه، وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، قال في "الهداية": وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، وليس عليهم في هذه الصورة ضرر؛ لأنه وإن خرج منهم قدر الدين، لكن حصل لهم الدين بمقابلته، فانتفى الضرر عنهم إلا ضرر التقديم، فإن العين خير من الدين، وأوجه منه أن يبيعوه كذا من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء، أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقتضوه له ، ثم يأخذوه لأنفسهم، انتهى بقدر الضرورة.

محيط إلخ: أي لو كان على الميت دين مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة؛ لأن الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة، وإن لم يكن مستغرقاً بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه، أو يصالحوه ما لم يقضوا دينه، وإن فعلوا ذلك جاز، وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٨]

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب، وعمل من جانب، والمضارب **أمين**، وبالتصرف **وكيل**، وبالربح **شريك**، .....

أي في الربح — أي رب المال — أي المضارب — بعد القبض قبل التصرف — أي فيه — أي إذا ربح فهو

كتاب المضاربة إلخ: المضاربة كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البدل من جانب، ثم هي مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير، قال الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ﴾ (المزمل:٢٠) يعني الذين يسافرون في الأرض في التجارة، وسمي هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضاً من القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله، ويسلمه للعامل، وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة؛ لكونها موافقة للنص. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] (ملا مسكين)

هي شركة إلخ: فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة، ويجوز التفاوت في الربح، وإذا كان المال من اثنين، فلابد من تساويهما فيما فضل من الربح، حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل، فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في رأس المال، وركنها: اللفظ الدال عليها، كقوله: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه، أو قال: ابتع به متاعاً، فما كان من فضل فلك كذا، أو خذ ذلك بالنصف، بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هروياً بالنصف، ولم يزد عليه، فليس بمضاربة بل إجارة فاسدة، له أجر مثله إن اشترى، وليس له البيع إلا بأمر.

وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، وهو معلوم، ويكفي الإعلام بالإشارة، فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه، والبينة لرب المال، وأما المضاربة بدين، فإن كان على المضارب فلا يصح، وما اشتراه له، والدين في ذمته، وإن كان على غيره بأن قال: اقبض مالي على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فهو جائز وإن كان مكروها؛ لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في "المبسوط"، ولو قال: اقبض ديني على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فعمل قبل أن يقبض كله يضمن، ولو قال: فاعمل به، لا يضمن. [البحر الرائق: ٧/٣٧٨]

أمين إلخ: هذا بيان حكم المضاربة أي المضارب أمين بعد قبض رأس المال قبل التصرف فيه؛ لأنه قبضه بإذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] واحترز بقوله: "لا على وجه البدل" عن المقبوض على سوم الشراء، وبقوله: "والوثيقة" عن المقبوض بحكم الرهن كما في "الدرر". (فتح، ملا مسكين)

وكيل: لأنه يتصرف فيه له بأمره، حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال، "درر". (فتح)

شريك: أي لرب المال في الربح؛ لأنه هو المقصود من عقد المضاربة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] وقال في "الفتح": لأنه حصل بالمال والعمل.

وبالفساد أجير، وبالخلاف غاصب، وباشتراط كل الربح له مستقرض، وباشتراطه
أي فساد المضاربة أي للمضارب كل الربح
لرب المال **مستبضع، وإنما تصح بما تصح به الشركة،**.....
أي بمال من الدراهم والدنانير

بالفساد أجير: أي بفساد المضاربة أجير؛ لأن الواجب في المضاربة الفاسدة أجر المثل، فيكون هو أجيراً، كما في الإجارة الفاسدة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] وقال في "الفتح": حتى يستوجب أجر المثل كالإجارة الفاسدة مطلقاً، سواء ربح أو لا، بلا زيادة على المشروط كالإجارة الفاسدة، ولا ضمان فيها كالصحيحة؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً، "درر" وقوله: "بلا زيادة على المشروط" هو مذهب أبي يوسف، وعند محمد والثلاثة: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. واستثنى في "الأشباه" من لزوم أجر المثل في المضاربة الفاسدة ما إذا أخذ الوصي مال اليتيم مضاربة فاسدة كشرطه لنفسه عشرة دراهم، فلا شيء له في مال اليتيم إذا عمل، وجرى عليه في "التنوير"، وظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وكلام الزيلعي فيه أظهر، وأفاد الزيلعي أيضاً أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن التسليم كأبيه.

وبالخلاف غاصب: أي إذا خالف المضارب لرب المال فيما فوضه إليه، فهو غاصب ضامن؛ [لأنه إذا خالف فقد تعدى فصار غاصباً فيضمن] وإن أجاز بعد ذلك حتى لو اشترى ما نهي عنه، ثم باعه، وتصرف، ثم أجاز رب المال، فإنه لا أثر لإجازته خلافاً لمالك. (ملا مسكين) **وباشتراط إلخ:** أي باشتراط المضارب بأن يكون كل الربح له مستقرض أي طالب قرض يقال: استقرض من فلان إذا طلب منه القرض؛ لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار المال كله ملكاً له؛ لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له، فقد ملك جميع رأس المال، فلا يكون هذا إلا بطريق القرض. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩]

مستبضع: أي طالب بضاعة، وهي أن يعمل له متبرعاً؛ لأنه لم يطلب لعمله بدلاً فكان متبرعاً، فهذا معنى البضاعة، فكأنه نص عليها. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] **وإنما تصح إلخ:** أي وإنما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما، وعند محمد: بهما وبالفلوس الرائجة، ولو دفع إليه عرضاً، وقال له: بعه واعمل به مضاربة في ثمنه، فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح (ملا مسكين)

وقال في "الفتح": لا يصح؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بغير النقود تؤدي إليه؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما زادت قيمتها بعد العقد، فإذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن؛ إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه؛ بخلاف النقود؛ فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن، والمكيل والموزون عروض. (زيلعي)

بما تصح به الشركة إلخ: وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما، والفلوس النافقة عند محمد مثلهما، وقد مر في الشركة، وقال ابن أبي ليلى: تصح المضاربة في المكيل والموزون؛ لأنهما من ذوات الأمثال، فيمكن تقدير =

ويكون الربح بينهما مشاعا، **فإن شرط** لأحدهما زيادة عشر، **فله أجر** مثله،
من الربح فللمضارب
ولايجاوز عن المشروط، **وكل شرط** يوجب جهالة الربح يفسده، **وإلا لا**، .....
الأجر عقد المضاربة

= رأس المال بمثل المقبوض، وقال مالك: تجوز بالعروض؛ لأنها متقومة، فصار كالنقدين، ولنا: ما روي أنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بغير النقود تؤدي إليه؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما زادت قيمتها بعد العقد، فإذا باعها شاركه في الربح، فحصل ربح ما لم يضمن؛ إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه، بخلاف النقود؛ فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك، فهو ربح ما ضمن. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩]

ويكون الربح بينهما إلخ: أي بين رب المال والمضارب مشاعاً، معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعاً بينهما؛ لأن الشركة لا تتحقق إلا به، حتى لو شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح تبطل المضاربة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **فإن شرط إلخ:** أي إن شرط لأحدهما زيادة عشرة دراهم قبل أن يكون الربح بينهما، فسدت المضاربة؛ لأن اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما؛ لأنه ربما لا يربح إلا هذا القدر.[رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **فله أجر إلخ:** أي فللمضارب أجر المثل؛ لأنه لم يرض بالعمل مجاناً، ولا سبيل إلى المشروط للفساد، والربح لرب المال؛ لأنه نماء ملكه.(فتح) **ولا يجاوز إلخ:** أي لا يجاوز الأجر عن القدر المشروط عند أبي يوسف، وعند محمد: يجاوز ويبلغ بالغاً ما بلغ، ويجب الأجر في المضاربة الفاسدة وإن لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يربح فلا أجر له. (مسكين)

وكل شرط إلخ: أي كل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة، أو داره ليسكنها سنة، يفسد المضاربة؛ لأنه جعل بعض الربح عوضاً عن عمله، والبعض أجرة داره أو أرضه، ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته، ويسقط ما أصاب منفعة الدار. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠]

وقال في "الزيلعي" وغيره كما في "الفتح": إن كل شرط يوجب الجهالة في الربح أو قطع الشركة يفسد عقد المضاربة وما لا فلا انتهى، قال الأكمل: شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد، والجواب أن الفساد يراد به ما يشمل عدم وجود المضاربة؛ إذ شرط العمل على رب المال يخرج العقد عن المضاربة؛ إذ حقيقة المضاربة أن يكون العمل فيها من طرف المضارب، فكان هذا من قبيل سلب الشيء عن المعدوم وهو يجوز كـ"زيد المعدوم ليس ببصير" كذا في "الحموي" عن "المقدسي". (فتح)

وإلا لا: أي وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد، ولكن يبطل الشرط.(مسكين) وقال في "العيني": لأنه لا يفضي إلى جهالة حصة العمل؛ إذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير، ولا جهالة في نصيبه. [٢/٢٤٠]

ويبطل الشرط **كشرط الوضيعة** على المضارب، **ويدفع المال** إلى المضارب، **ويبيع** بنقد **ونسيئة**، ويشتري ويوكّل **ويسافر ويبضع** .....

الخسران — رب المال — المضارب في المضاربة المطلقة — يعطي المال بضاعة للتجارة

كشرط الوضيعة إلخ: وهي الخسران على المضارب؛ فإنه شرط زائد لا يوجب قطع الشرط في الربح، ولا جهالة فيه، فلا يكون مفسداً، وتكون الوضيعة على رب المال؛ لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره، والمضارب أمين فيه، فلا يلزمه الشرط.[رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **ويدفع المال إلخ:** عطف على قوله: "ويكون الربح بينهما" أي من شرط صحة المضاربة أن يدفع المال إلى المضارب؛ ليتمكن من الاسترباح؛ ولأنها في معنى الإجارة، والمال محل، فيجب تسليمه ليعمل بخلاف الشركة؛ لانعقادها على العمل منهما، وسواء عقدها المالك أو غيره كولي الصغير، وكذا لو دفع أحد الشريكين بشرط عمل الآخر ولو بشرط عمل عاقد غير مالك، فإن لم يكن أهلاً للمضاربة فيه تفسد، كمأذون دفع بشرط عمل نفسه أو مولاه، ولا دين عليه ولو مديوناً صح عند أبي حنيفة، ولو دفع مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقاً، كذا في الحموي. (فتح بقدر الحاجة)

ويبيع إلخ: أي إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بأن دفع إليه مضاربة بالنصف مثلاً، و لم يزد عليه؛ لأن المطلق يتناول الأنواع كلها، فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار. [تبيين الحقائق: ٥/٥٢٤] واحترز بالمعتاد عما لم يعهد كالبيع إلى عشرين سنة كما في الدر، وفي "الدراية": يملك البيع ولو فاسداً، و لم يرد به جواز مباشرة البيع الفاسد بل أشار به إلى أنه بالبيع فاسداً لا يكون مخالفاً، فلا يكون غاصباً، فلا يخرج من أن يكون المال في يده أمانة. (فتح الله المعين) **ونسيئة:** أي إلى أجل، وعند الثلاثة: لا يبيع بنسيئة إلا بإذنه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] وقال في "الخزانة": لأن كلاً منهما أي من النقد والنسيئة صنيع التجارة، والغرض من هذا العقد الاسترباح، وهو بالتجارة، وإنما قال "في مطلقها"؛ إذ لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له أن يبيع نسيئة، أما لو شرط عليه البيع نسيئة، فيجوز له أن يبيع بالنقد إذا باع بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه، هو الصحيح.

ويسافر إلخ: أي يسافر المضارب بمال المضاربة براً وبحراً في الروايات الظاهرة عن الإمام، كما في "الخانية"، وفي "الظهيرية": له السفر بمال المضاربة مطلقاً على الأصح إلا أن ينهاه نصاً، كذا في "الحموي"، وعن أبي يوسف: أنه ليس له أن يسافر بلا إذنه، وهو خلاف الظاهر، وكذا ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة من التفصيل بأنه إن دفع المال إليه في مصر، وهو من أهل ذلك المصر، فليس له أن يسافر به، وإن دفع المال إليه في غير مصره، فله أن يسافر به إلى بلده، خلاف الظاهر أيضاً، قال في "البحر" [٧/٣٧٩]: ويسافر براً وبحراً، ولو دفع إليه في بلده على الظاهر، انتهى، والكلام في المضاربة المطلقة التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع. (فتح، ملا مسكين بتصرف من المحشي)

ويبضع إلخ: من الإبضاع أي يدفع المال بضاعة، ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة، كذا في "الدرر"، قال العيني: وهو أن يدفع إلى غيره مالا يعمل فيه، ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار.[رمز الحقائق: ٢/٢٤١] قال في "الفتح": وقول العيني: "ويكون الربح للعامل" صوابه "ولا يكون"، أو يحمل العامل على المضارب الذي =

ويودع ولا يزوج عبدا ولا أمة، ولا يضارب إلا بإذن، أو بـــ"اعمل برأيك" ولم يتعدّ

أي من مال المضاربة أي لا يعطي المال مضاربة من رب المال بقوله

= وجد منه الإبضاع، وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه، فتنبه.

ويودع: [أي المضارب عند أحد مال المضاربة] قال في "البحر الرائق": وله الإبضاع والإيداع واستئجار العمال للأعمال، واستئجار المنازل لحفظ الأموال، واستئجار السفن والدواب، وله أن يرهن، ويرتهن لها، وله أن يستأجر أرضاً بيضاء، ويشتري ببعض المال طعاماً ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا، ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق في تلقيحها أو تأبيرها من المال لم يجز عليها، وإن قال له: اعمل برأيك، ولا يملك الاستدانة، فإن رهن شيئاً من المضاربة ضمن، ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين، ولو أخر المضارب الثمن جاز على رب المال، ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص، ولو حط بعض الثمن إن كان لعيب طعن فيه المشتري، وكان ما حط حصته أو أكثر يسيراً جاز، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح، ويضمن ذلك من ماله لرب المال، وكان رأس المال ما بقي على المشتري. [٣٧٩/٧]

ولا يزوج إلخ: أي ليس للمضارب أن يزوج من مال المضاربة عبداً ولا أمة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يزوج أمة؛ لأنه من باب الاكتساب؛ إذ يستفيد به المهر، وسقوط النفقة من مال المضاربة، ولهما: أنه ليس من التجارة، والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، فلا يملكه وإن كان اكتساباً كالكتابة والإعتاق على ضعف القيمة، كذا في "الدرر". (فتح) **ولا يضارب إلخ:** لأنه يجعل بعض ربح ماله لغيره، وهو أي رب المال لم يرض به، ولأن الشيء لا يستتبع مثله. (إلياس) **إلا بإذن إلخ:** أي إلا بإذن من رب المال أو بقوله: "اعمل" برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه.[رمز الحقائق: ٢٤١/٢]

ولم يتعد إلخ: [شروع في المضاربة الخاصة] أي لم يجاوز المضارب عما عينه أي رب المال من بلد بعينه بأن قال له: لا تعمل إلا في مصر مثلاً، ومن سلعة بعينها بأن قال له: لاتبع ولا تشتر إلا في الحرير مثلاً، ومن وقت بعينه بأن قال له: لا تبع ولا تشتر إلا في وقت كذا، ومن معامل بعينه بأن قال له: لا تعمل إلا مع زيد بن فلان مثلاً، فإن خالف صار ضامناً، ولو لم يشتر شيئاً حتى رد المال إلى البلد الذي عينه له، برئ من الضمان كالمودع إذا خالف في الوديعة، ثم رجع إلى الوفاق، وعاد المال مضاربة، حتى إذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة.

وهذا بخلاف ما إذا قيده في سوق معين من المصر، حيث لا يتقيد به؛ لأن المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه وأسواقه؛ لأنه كبقعة واحدة، فلا يفيد التقييد، إلا إذا صرح بالنهي بأن قال: اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره، فحينئذ يتقيد به؛ لأن المال له، وولاية التصرف إليه، بخلاف ما إذا قال له: بع نسيئة، ولا تبع حالاً عند عدم اختلاف السعر بينهما؛ لأنه مخالفة إلى خير بيقين، كمن وكل شخصاً ببيع عبده بألف درهم، ونهاه عن البيع بالزيادة، فباعه الوكيل بألفين، فإنه يجوز؛ لما قلنا. [رمز الحقائق: ٢٤١/٢]

عما عيّنه **من بلد** وسلعةٍ ووقت، **أو معامل كما في الشركة، ولم يشتر** من
رب المال بأن قال خذ هذا المال شخص بعينه أي في الشركة المقيدة أي المضارب
يعتق على المالك، **أو عليه** إن ظهر ربح، .....
بقرابة أو يمين المضارب في الحال

من بلد: لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد، ولو بعد العقد ما لم يصر المال عروضا؛ لأنه حينئذ لا يملك عزله، فلا يملك تخصيصه، كما سيجيء، وقيدنا بالمفيد؛ لأن غير المفيد لا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع المال، وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهي صح، وإلا لا، كذا في "الدرر". وقوله: "كنهيه عن بيع المال" يعني عند عدم اختلاف السعر، كما في شرح العيني. (فتح الله المعين)

أو معامل: المراد بالمعامل معامل معين؛ لأنه لو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة أو قال: على أن تعمل في الصرف، وتشتري في الصيارفة، وتبيع منهم، فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز؛ لأن المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها، ولا يجوز أن يعمل في غير الصرف في الثاني، ويبيع ويشتري من الصيارفة وغيرهم؛ لأن التقييد بالمكان والنوع مفيد، ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة؛ لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن إحصاؤه، كذا في الزيلعي. (فتح، ملا مسكين)

كما في الشركة: أي كما لا يجوز أن يتجاوز الشريك في الشركة المقيدة عما عينه الشريك الآخر بشيء منها. [رمز الحقائق: ٣٤١/٢] (طائي) **ولم يشتر إلخ:** أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على المالك أي على رب المال بقرابة كأبيه وابنه، أو بسبب يمين؛ لكونه مخالفا للمقصود، بخلاف الوكيل بشراء العبد، حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل؛ لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه، وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه، حتى لو وجد في الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال: اشتر لي عبداً أبيعه أو أستخدمه، أو جارية أطؤها، كان الحكم كذلك، ولو اشترى من يعتق على رب المال، صار مشترياً لنفسه، ويضمنه؛ لأنه نقد الثمن من مال المضاربة، وعند مالك: لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا لا.[رمز الحقائق: ٢٤١/٢] قال في "الفتح": ومقتضاه الضمان عندنا مطلقاً، سواء كان عالماً موسراً أو لا.

أو عليه إلخ: أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه إن ظهر في المال ربح؛ لأنه يعتق نصيبه، ويفسد بسببه نصيب رب المال، أو يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق، والمراد من ظهور الربح أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل، لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه، وقيمته ألف أو أقل، لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف أو أقل، فاشتراه، لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال؛ ولا يملك المضارب منهم شيئاً، حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر. [رمز الحقائق: ٢٤٢/٢]

وضمن إن فعل، فإن لم يظهر ربح صح، **فإن ظهر** عتق حظه، **ولم يضمن** لرب المال، **وسعى** المعتق في قيمة نصيب رب المال، **معه ألف** بالنصف، فاشترى به أمة **قيمتها ألف**، فولدت ولداً يساوي ألفا، **فادّعاه** موسراً، فبلغت قيمته ألفا وخمس مائة، سعى

المضارب الربح المضارب أخذها مضاربة فوطئها أي المضارب حال كون المضارب موسرا أي قيمة الولد أي الولد

وضمن إن فعل: أي وضمن المضارب في الصورتين إن فعل، ويعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال عنده، ويعتق عندهما. (مسكين) وفي "الفتح" قوله: "في الصورتين" يعني إذا اشترى من يعتق على رب المال وإن لم يظهر ربح، أو اشترى من يعتق عليه هو بشرط ظهور الربح. واعلم أن ما مشى عليه الشارح حيث جعل قوله: "وضمن" متعلقاً بالصورتين أولى من حل العيني؛ لاقتضائه أن قول المصنف: "ضمن" مرتبط بالصورة الثانية، فيلزم عليه سكوت المصنف عن بيان الضمان في الصورة الأولى، وليس كذلك. (فتح)

فإن لم يظهر إلخ: أي إن لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على رأس المال، صح اشتراؤه للمضاربة؛ لأنه إذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه؛ إذ لا ملك للمضارب فيه؛ لكونه مشغولاً برأس المال، فيمكنه أن يبيعه للمضاربة، فيجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٢] **فإن ظهر إلخ:** أي فإن زادت قيمة العبد بعد الشراء حتى ظهر الربح، عتق حظه منه. (مسكين) **ولم يضمن إلخ:** لأنه إنما عتق عند الملك لا بصنع منه، بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار، فصار كما لو ورثه مع غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا، عتق نصيب الزوج، ولا يضمن شيئاً لأخيها؛ لعدم الصنع كذا في "الدرر". (فتح)

وسعى إلخ: أي وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه؛ لأنه احتبست ماليته عنده، فيسعى فيه كالعبد الموروث بين اثنين، وأحدهما أبوه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٢] **معه ألف إلخ:** أي مع المضارب ألف أخذها مضاربة بالنصف، فاشترى به أي بالألف أمة قيمتها ألف، فوطئها، فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادعاه المضارب حال كونه موسراً يعني في حال يساره، فبلغت قيمته أي قيمة الولد ألفاً وخمسمائة، فإن شاء رب المال استسعى العبد، وهو معنى قوله: "سعى لرب المال في ألف وربعه" أي ربع الألف، وهو مائتان وخمسون، أو أعتقه أي وأعتق رب المال الولد إن شاء. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٢]

قيمتها ألف إلخ: فلو صارت قيمتها ألفاً ونصفه، صارت أم ولد، وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً، ولو معسراً فلا سعاية عليها؛ لأن أم الولد لا تسعى، كذا في "الدر" عن "البحر". (فتح) **فادعاه إلخ:** أي فادعى المضارب الولد وهو موسر، فبلغت قيمة الولد ألفاً وخمس مائة سعى الولد لرب المال في ألف وربعه، ولو ادعى رب المال أنه ابنه لا المضارب فهو ابنه، والجارية أم ولد له، ولا يضمن للمضارب شيئاً من عقر وقيمة كذا في "البحر" [٧/٣٨٢] وهو ظاهر فيما إذا لم يظهر ربح في الأمة وولدها وقت أن ادعاه رب المال، فإن ظهر الربح فيهما فعلى رب المال ما يخص المضارب في العقر وقيمتها، فلو كان الربح ظهر في الأمة وحدها، فعليه ما يخصه =

لرب المال في ألف وربعه، **أو أعتقه، فإن قبض الألف** ضمن المدعي نصف قيمتها.
وهو مائتان وخمسون — أي رب المال — مدعي البنوة ولو معسرا

= في عقر الأمة وقيمتها فقط، ولو ظهر الربح في الولد وحده دون الأمة ضمن رب المال ما يخص المضارب في قيمة الولد فقط، فتأمل؛ فإني لم أر من نبه على ذلك. (فتح الله المعين على ملا مسكين)

أو أعتقه: أي رب المال فيكون له الخيار. (طائي) **فإن قبض الألف إلخ:** أي فإن قبض رب المال الألف، ضمن المدعي أي المضارب نصف قيمتها أي نصف قيمة الجارية، وإنما كان كذلك؛ لأن دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهراً؛ لأنه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يحمل على أن البائع زوجها منه، ثم باعها منه، وهي حبلى منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك، وهو شرط فيه؛ إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه؛ لما عرف أن مال المضاربة إذا صارت أجناساً مختلفة، كل واحد منها لا يزيد على رأس المال، لا يظهر الربح فيه عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن بعضها ليس بأولى من البعض، فإذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الأمة، ولا في ولدها. وإنما الثابت له مجرد حق التصرف، فلا تنفذ دعوته.

فإذا زادت قيمة الغلام، وصارت ألفاً وخمس مائة، ظهر الربح فيه في ذلك الوقت، ويملك المضارب منه نصف الزيادة، فنفذت دعوته السابقة فيه؛ لوجود شرطها، وهو الملك، بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ظهرت الزيادة، حيث لا ينفذ إعتاقه السابق؛ لأن الإعتاق إنشاء، فإذا بطل؛ لعدم الملك، لا ينفذ إعتاقه بعده؛ لحدوثه، فأما الدعوة فإخبار، فإذا أوفى حق غيره، فهو باق في حق نفسه، فإذا هلكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه، كما إذا أقر بحرية عبد لغيره يرد إقراره، فإذا ملكه بعد ذلك صار حرا، ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا، فإذا نفذت دعوته، صار الغلام ابنا له، وعتق بقدر نصيبه منه، وهو ربعه، ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما، فيضاف الحكم وهو العتق إليه؛ لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، ولا صنع للمضارب في العتق، فلا يجب عليه الضمان؛ لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي.

فكان رب المال بالخيار إن شاء أعتق نصيبه من الغلام، وإن شاء استسعاه، فإذا قبض منه ألف درهم، صار مستوفيا لرأس ماله، وظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال، فكانت بينهما نصفين، ونفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمان التملك، وهو لا يختلف بالإعسار واليسار، ولا يتوقف على المتعدي لذلك، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه ضمان الإفساد، فلا يجب بغير التعدي، ولا على معسر، واشتراط اليسار في الكتاب؛ ليعلم أنه لا يجب الضمان على أحد؛ فإنه لما لم يجب على الموسر لا يجب على المعسر بالطريق الأولى. (عيني، فتح بقدر الحاجة بزيادة يسيرة)

فإن قبض إلخ: أي فإن قبض رب المال الألف من الغلام ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها؛ لما مر في القول السابق من أنه صار مستوفياً رأس ماله، فظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين =

باب المضارب يضارب

الذي يضارب من غيره

فإن ضارب المضارب بلا إذن لم يضمن **ما لم يعمل الثاني، فإن دفع بإذن** بالثلث،

من رب المال بمجرد الدفع

= ويجب نصف قيمتها لرب المال، قال في "الفتح": وإنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام، حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب؛ لأنها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام، فرغت عن رأس المال، فصارت كلها ربح، فظهر فيها ملك المضارب، فصارت أم ولد له. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٣] فإن قيل: لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحاً وهي مشغولة برأس المال على حالها؟ قلنا: المقبوض من جنس رأس ماله، فكان أولى بجعله من رأس المال؛ لأن رأس المال مقدم على الربح؛ إذ لا يسلم لهما شيء من الربح إلا بعد سلامة رأس المال لرب المال، كذا في "الزيلعي".

باب المضارب: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية، والثانية متأخرة عن الأولى، فكذا بيان حكمها. (حاشية عيني) **يضارب:** وهو حال من المضارب أو صفة له؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة. واعلم أن المضارب لا يملك أن يضارب إلا بإذن رب المال. (مسكين)

فإن ضارب إلخ: أي فإن ضارب المضارب بلا إذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني مطلقاً، سواء ربح أو لم يربح، وهذا عندهما، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال زفر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يضمن بالدفع حتى يربح، حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، هذا إذا كانت المضاربة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني. (مسكين)

ما لم يعمل الثاني إلخ: لأن بالعمل تبين أنه مضاربة وهو لا يملكها، فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة كما سيذكره الشارح، فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول، وللأول الربح المشروط "در". (فتح)

فإن دفع بإذن إلخ: [المضارب الأول إلى المضارب الثاني المال بإذن رب المال] يعني ضارب بإذن رب المال، وإنما كان له النصف بشرطه، فبقي النصف، وقد شرط المضارب للثاني الثلث، فكان له السدس، وطاب الربح للجميع؛ لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استأجر، ونظير ما في الكتاب لو قال: ما كان في ذلك من رزق، فهو بيننا نصفان، أو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف، كذا في "الهداية" و"النهاية". [البحر الرائق: ٧/٣٨٢]

وقال في "العيني": فإن دفع المضارب الأول حال كونه بإذن من رب المال في الدفع إلى آخر مضاربة، فدفعه إلى آخر بالثلث أي بثلث الربح والحال أنه قد قيل له أي للمضارب الأول يعني رب المال قد كان قال له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، ثم إن المضارب الثاني ربح في المال، فللمالك أي رب المال النصف من الربح، وللأول =

وقيل له: ما رزق الله فبيننا نصفان، **فللمالك** النصف وللأول السدس، **وللثاني** **الثلث، ولو قيل له:** ما رزقك الله فبيننا نصفان، فللثاني ثلثه، والباقي بين المالك والأول نصفان، **ولو قيل له: ما ربحت** فبيننا نصفان، **ودفع بالنصف،** فللثاني النصف، **واستويا** فيما بقي ولو قيل له: **ما رزق الله** فلي نصفه،.....

(للمضارب الأول) (لرب المال نصف الربح) (أي وللمضارب الأول) (للمضارب الأول) (للمضارب الثاني ثلث الربح) (والمضارب الأول) (للمضارب الأول) (أي بنصف الربح) (للمضارب الأول)

= أي وللمضارب الأول السدس منه، وللثاني أي وللمضارب الثاني الثلث منه أي من الربح؛ لأن الدفع إلى الثاني صحيح؛ لأنه بأمر المالك، وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأول للثاني ثلثه، فينصرف ذلك نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئا، فبقي له السدس، فيطيب ذلك لكلهم؛ لأن رب المال يستحقه بالمال؛ لأنه نماء ملكه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥]

وقيل له: جملة حالية أي والحال أنه قد قيل له. **فللمالك:** أي تصرف الثاني وربح فللمالك إلخ.

وللثاني الثلث: أي للمضارب الثاني ثلث الربح. **ولو قيل له إلخ:** أي لو قال رب المال ذلك، والمسألة بحالها؛ لأن المشروط ما رزق الله المضارب، وهو ههنا الثلثان، فيقسم بينهما، وللثاني الثلث الباقي بالشرط، ونظيره: ما ربحت في هذا من شيء، أو ما كان لك فيه من فضل الربح، أو ما كسبت فيه من كسب، أو ما رزقت فيه من شيء، أو ما صار لك فيه من ربح، وكذا لو شرط للمضارب الثاني أكثر من الثلث، أو أقل منه، فما بقي بعد ما أخذه منه، فهو بين رب المال والأول، والفرق بينهما: أن في الأول شرط نصف الربح جميعه؛ لأنه أضاف الرزق إلى المال، وفي الثاني أضافه إلى المضارب. [البحر الرائق: ٧/٣٨٣]

ولو قيل له ما ربحت إلخ: أي للمضارب الأول يعني لو قال له رب المال: ما ربحت فبيننا نصفان، ودفع الأول بالنصف، فللثاني النصف أي نصف الربح؛ لأن الأول شرط له ذلك، وشرطه صحيح؛ لأنه بإذن المالك، واستويا أي رب المال والمضارب الأول فيما بقي، وهو النصف؛ لأن المالك لم يشترط ههنا لنفسه إلا نصف ما ربحه، ولم يربح الأول إلا النصف، فكان بينهما نصفان، والنصف الآخر صار للثاني بشرطه، فلم يكن من ربح الأول. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥] وقال في "البحر الرائق": لا فرق بين هذه الصورة وما قبلها إلا من حيث اشتراط المضارب للثاني، فإن في الأولى شرط له الثلث، فكان ما بقي بينهما، وفي الثانية شرط له النصف، فكان النصف الباقي بينهما.[٧/٣٨٣] **ودفع بالنصف:** أي المضارب الأول إلى المضارب الثاني. (مسكين)

واستويا: أي استوى المالك والمضارب الأول. (مسكين) **ما رزق الله:** يعني لو قال له رب المال: ما رزق الله تعالى، فلي نصفه، أي نصف ما رزق الله تعالى من الربح أو قال رب المال للمضارب: ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع أي المضارب الأول إلى آخر بالنصف، فللمالك أي فلرب المال النصف من الربح، وللثاني أي وللمضارب الثاني =

أو ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع بالنصف، فللمالك النصف، وللثاني
أي ربح المضارب الأول أي رب المال
النصف، ولا شيء للأول، **ولو شرط** للثاني ثلثيه، ضمن الأول للثاني سدسا، **وإن**
أي للمضارب الثاني أي للمضارب الأول للمضارب الثاني المضارب الأول من ماله من الربح
شرط للمالك ثلثه، ولعبده ثلثه **على أن يعمل معه**، ولنفسه ثلثه، صح، .....
الربح المالك عبد المالك المضارب الشرط

= النصف منه، ولا شيء للأول؛ لأن قول رب المال: "ما رزق الله تعالى" أو "ما كان من فضل" ينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وقد شرط المضارب الأول للثاني نصف جميع الربح، فيكون له النصف، فلم يبق للأول شيء من الربح، فيخرج بغير شيء. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥]

ولو شرط إلخ: أي المضارب الأول للثاني ثلثيه أي ثلثي الربح، والمسألة بحالها، ضمن المضارب الأول للثاني أي للمضارب الثاني سدساً أي سدس الربح من ماله؛ لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فله ذلك، واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح؛ لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ في حق رب المال؛ إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر السدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد؛ لأنه غره في ضمن عقد المضاربة، وهو أيضاً سبب الرجوع للثاني على الأول. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

وإن شرط إلخ: أي وإن شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، وشرط لعبد رب المال ثلثه على أن يعمل العبد مع المضارب، وشرط لنفسه ثلثه صح؛ فإذا تصرف المضارب وربح يكون ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال إن لم يكن على العبد دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، قال في "العيني": لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه اشترط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأنه من أهل أن يضارب في مال مولاه، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال؛ لأن بقاء يده يمنع تسليم المال إلى المضارب، فلا يجوز.

ثم إن لم يكن على العبد دين، فهو للمولى، سواء شرط فيها عمل العبد أو لا، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرط عمله، وإلا فهو للمولى، وكذلك إذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح، سواء اشترط العمل أو لا إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين إن شرط عليه عمله، جاز، وكان المشروط لغرمائه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط لرب المال عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يملك المولى كسب عبده المديون، فاشتراطه له يكون اشتراطاً للمولى، فيصح. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

على أن يعمل معه إلخ: عمل العبد ليس بقيد للصحة؛ إذ لو اشترط له الثلث، ولم يشترط عمله صح، ويكون لمولاه، لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في أخذ غرمائه ما شرطه له حينئذ، وإلا فليس لهم بل للمولى، قال الزيلعي: وهذا ظاهر؛ لأنه باشتراط عمله صار مضارباً في مال مولاه، فيكون كسبه له، فيأخذه غرماؤه، وإلا فهو للمولى إلخ. [تبيين الحقائق: ٥/٥٤١] واستفيد منه أنه إذا اشترط عمله، فلم يعمل، لم يكن للغرماء، بل للمولى؛ لأنه حيث لم يعمل، لم يكن من كسبه.(فتح الله المعين)

وتبطل بموت أحدهما أو بلحوق المالك مرتدا، **وينعزل** بعزله **إن علم، وإن علم**
أي المضاربة — المالك أو المضارب — أي دار الحرب — المضارب — المضارب بعزله

وتبطل بموت أحدهما: أي تبطل المضاربة بموت رب المال أو المضارب؛ لأن المضاربة وكالة، وهي تبطل به، ولا تورث. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦] وقال في "الفتح": لكونها وكالة، وكذا بقتله، وحجر يطرء على أحدهما، وبجنون أحدهما مطبقاً، (در عن القهستاني) وفيه عن البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عروضاً تبطل في حق المسافرة، لا التصرف، فله بيعه بعرض ونقد. (فتح) **أو بلحوق إلخ:** أي تبطل أيضاً بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتداً؛ لأنه بمنـــزلة الموت، ولهذا يورث ماله، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه، وقبل لحوقه أي الحكم بلحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة، إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل على الارتداد بطل، قال في "ملا مسكين": وقيد بالمالك؛ لأنه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

قال في "الفتح": هذا مخالف لما نقله الحموي عن "الولوالجية"، وجه كون المضاربة على حالها: أن تصرفاته إنما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة؛ لأن صحتها بالآدمية والتمييز، ولا خلل في ذلك، والعبارة الصحيحة مبنى صحة الوكالة، ولا توقف في ملك رب المال؛ لأن توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث، ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها، خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة؛ لان حكم العهدة يتوقف بردته؛ لأنه لو لزمته لقضى من ماله، ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء، وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها، فالعهدة عليه ويرجع على رب المال، كذا في "الزيلعي" عن "العناية". (عيني، ملا مسكين، فتح)

بلحوق المالك إلخ: لأن اللحوق بمنزلة الموت، والمراد بالمالك خصوص الرجل، ولهذا قال في "غاية البيان": ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنـــزلة المسلمة؛ لأنها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقهما. (فتح)

وينعزل إلخ: أي ينعزل المضارب بعزل رب المال إن علم به؛ لأنه وكيل، وإن لم يعلم لا، والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقاً، أو واحد عدل إن كان فضولياً، وإلا فخبر مميز. [البحر الرائق: ٧/٣٨٥]

إن علم إلخ: لا فرق في اشتراط العلم بالعزل بين العزل الحكمي وغيره في المضاربة، بخلاف الوكيل، فإنه ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا في "البحر" و"الزيلعي". (فتح) **وإن علم إلخ:** أي وإن علم المضارب بعزله والمال عروض باعها ولو نسيئة، ولو نهاه، ولا يملك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه، بخلاف أحد الشريكين إذا فسخها ومالها أمتعة، ولا يمنع المضارب العزل عن بيعها؛ لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر إلا بالنقد، فثبت له حق البيع؛ ليظهر ذلك، وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقاً والمال عروض كعزله والمال عروض، كذا في "الزيلعي". [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

والمال عروض باعها، **ثم لا يتصرف** في ثمنها، **ولو افترقا** وفي المال ديون وربح، أجبر
الواو حالية المضارب العروض أي في ثمن العروض أي تفاسخا المضاربة المضارب
على اقتضاء الديون، **وإلا لا يلزمه** الاقتضاء، **ويوكل** المالك عليه، **والسمسار يجبر**
أخذ الديون من الغرماء المضارب الاقتضاء الدلال
على التقاضي، **وما هلك** من مال المضاربة فمن الربح، **فإن زاد الهالك** على الربح
على أخذ ثمن المبيع هلك دون رأس المال

ثم لا يتصرف إلخ: أي إذا باع العروض فلا يتصرف بعد ذلك في ثمنها؛ لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد، ولو عزله والمال نقود، لكن من خلاف جنس رأس المال، ليس له أن يبيعه بجنس رأس المال قياساً؛ لأن النقدين جنس واحد من حيث الثمنية، وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال، وإنما يتحقق ذلك برد جنسه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧] **ولو افترقا إلخ:** أي المضارب ورب المال والحال أن في المال ديونا وربحاً، أجبر المضارب على اقتضاء الديون؛ لأنه كالأجير، والربح كالأجرة له، وقد سلم له ذلك، فيجبر على إتمام عمله. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧]

وإلا لا يلزمه إلخ: أي وإن لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض، وهو متبرع، فلا جبر على المتبرع على إيفاء ما تبرع به. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧] **ويوكل إلخ:** أي يوكل المضارب المالك أي رب المال عليه أي على الاقتضاء؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ورب المال ليس بعاقد، فلا يتمكن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل كي لا يضيع حقه، وعلى هذا كل وكيل بالبيع، وكل مستبضع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلاً كي لا يضيع حقه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧] (فتح)

والسمسار إلخ: قال في "البحر الرائق": وهو بكسر الأول، المتوسط بين البائع والمشتري، وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر، ولو استؤجر على البيع والشراء لا يجوز؛ لعدم قدرته عليه، والحيلة في جوازها أن يستأجره يوماً للخدمة، فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة، ولو عمل من غير شرط، وأعطاه شيئاً لا بأس به، وبه جرت العادة، وإنما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه؛ لأنه من جملة عمله. [٧/٣٨٦]

يجبر إلخ: لأنه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة، فجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة، فيجب عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنه وصل إليه بدل عمله، فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح. [تبيين الحقائق: ٥/٥٤٤]

وما هلك إلخ: أي كل شيء هلك من مال المضاربة، فمن الربح أي فيجعل منه؛ لأنه تابع، ورأس المال أصل، فيصرف الهلاك إلى التابع كما في العفو في الزكاة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧]

وقال في "الفتح": والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك، "نهر" في الشركة. **فإن زاد الهالك إلخ:** فإن زاد الهالك على الربح حتى ينقص من رأس المال مثلاً: بأن كان رأس المال ألفاً والربح مائة، والهالك مائة وخمسون، لم يضمن المضارب؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧] سواء كان من عمله أو لا. [البحر الرائق: ٧/٣٨٦]

لم يضمن المضارب، **وإن قسم الربح** وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه، **ترادّا الربح** ليأخذ المالك رأس ماله، **وما فضل** فهو بينهما، **وإن نقص** لم يضمن المضارب، **وإن قسم الربح** وفسخت، ثم عقداها، فهلك المال **لم يترادّا** الربح الأول.

قبل استيفاء رأس المال — كله هلك — المالك والمضارب — من رأس ماله — المالك والمضارب — رأس المال النقصان — أي المضاربة — رب المال والمضارب — أي رب المال والمضاربة

وإن قسم الربح إلخ: أي بين المالك والمضارب، وبقيت المضاربة بأن لم يفسخاها، ثم هلك المال كله، أو هلك بعضه، ترادا أي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك رأس ماله؛ لأن الربح تابع كما ذكرنا، فلا يسلم التبع بدون سلامة الأصل. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧]وقال في "الزيلعي" في هذه المسألة: لقوله عليه السلام: "مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم حتى يسلم له رأس المال، فكذا المؤمن لا يسلم له عزائمه" أو قال: "فرائضه"، فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس المال، وأن ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه لنفسه، وما أخذه رب المال فهو محسوب عليه من رأس المال، ونظيره: عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت، ثم اقتسامهم بقية التركة. [تبيين الحقائق: ٥/٥٤٥]

ترادا الربح إلخ: فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح؛ لأنه أخذه لنفسه، بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه إذا لم يأخذه لنفسه، كذا في "الحموي". (فتح) **وما فضل إلخ:** أي وما فضل من رأس المال بعد الترادّ، فهو بينهما أي بين المالك والمضارب؛ لأنه ربح؛ لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٧] **وإن نقص إلخ:** أي وإن نقص من رأس المال بأن لم يكن الربح قدره، أي قدر الهالك لم يضمن المضارب أي النقصان؛ لما بينا أنه أمين فيه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٨]

وإن قسم الربح إلخ: أي وإن قسم الربح بين المضارب ورب المال، وفسخت المضاربة، ثم عقداها أي رب المال والمضارب المضاربة ثانياً، فهلك المال بعد ذلك كله أو بعضه لم يترادا أي المضارب ورب المال الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ، وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاص الأولى، فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر هذا. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٨]

لم يترادا إلخ: لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى، فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر، وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال، وصورة هذه أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب ويقول: اعمل على المضاربة، فتكون تلك مضاربة مستقلة، كذا في "الزيلعي" لكن قوله: "وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال" يوهم أنه شرط، وليس كذلك، حتى لو بقي المال بعد فسخ المضاربة في يد المضارب والمسألة بحالها لم يختلف الحكم. (فتح)

فصل

ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة، .....
أي بدفع المضارب

فصل: ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب، زيادةً للإفادة، وتنبيها على مقصودية أفعال المضارب بالإعادة، كذا في "النهاية". **ولا تفسد المضاربة إلخ:** لأن رب المال معين للمضارب في إقامة العمل، والمال في يده على سبيل البضاعة، وأطلق المال، فشمل الكل والبعض، وبه صرح في "الذخيرة" و"المبسوط"، وما وقع في "الهداية" من التقييد بالبعض، فاتفاقي، صرح به في "النهاية".

وأشار بالدفع إلى أن المضارب لابد أن يتسلم المال أولا، حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح؛ لأن التسليم شرط فيها، كما لو شرط عمل رب المال ابتداء، وقيد بدفعه؛ لأن رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب، وباع واشترى، فإن المضاربة تبطل إن كان رأس المال نقدا، وإن صار عرضاً لا؛ لأنه في الأول عامل لنفسه لا معين، فانتقضت، وفي الثاني لا يملك النقض صريحا، فكذا دلالة، فلو باع العروض بنقد، ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة، فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون، وربح كان بينهما على ما شرطا؛ لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا.

والحاصل: أن كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه، فرب المال في ذلك يكون معينا له، سواء باشره بأمره أو بغير أمره، وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه، فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه، إلا أن يكون بأمر المضارب، فحينئذ يكون معينا له، كذا في "المبسوط".

وتقييده بالبضاعة اتفاقي؛ لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة، لا تبطل المضاربة الأولى، لكن تبطل الثانية؛ لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب، ولا مال هنا، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم تصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب، فلا تبطل به المضاربة الأولى، كذا في "الهداية"،وبه علم أنها بضاعة، وإن سميت مضاربة؛ لأن المراد بالبضاعة ههنا الاستعانة؛ لأن الإبضاع الحقيقي لا يتأتى هنا، وهو أن يكون المال للمبضع، والعمل من الآخر، ولا ربح للعامل، وفهم من مسألة الكتاب جواز الإبضاع مع الأجنبي بالأولى.

وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما كان معتادا بين التجار، ونوع لا يملكه إلا إذا قال له: اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط، ونوع لا يملكه إلا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والإقراض والهبة والصدقة، وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب. [البحر الرائق: ٣٨٦/٧]

فإن سافر، فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه **في مال المضاربة، وإن عمل في المصر،**
المضارب المضارب المضارب أو في قرية

فإن سافر إلخ: قال في "الفتح": هذا إذا سافر بمال المضاربة فقط، ولو سافر بماله ومال المضاربة، أو خلطه بإذن رب المال، أو سافر بمالين لرجلين، أنفق بالحصة، كذا في "الشرنبلالية" عن "شرح المجمع".

فإن سافر إلخ: وقيدنا بالمضارب؛ لأن الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً؛ لأن الأجير يستحق البدل لا محالة، والوكيل والمستبضع متبرعان، وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له؛ لأنه لم يجر التعارف به، ذكره في "الكافي"، وصرح في "النهاية" بوجوبها في مال الشركة، وأطلق المضاربة، فانصرفت إلى الصحيحة؛ لأن المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له، ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام، بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منـــزله، وإن خرج من المصر، وأمكنه أن يعود إليه في ليلة، فهو كالمصر لا نفقة له، وأطلق المصر، فشمل مصره الذي ولد فيه، والمصر الذي اتخذه دارا، أما لو نوى الإقامة بمصر، ولم يتخذه دارا، فله النفقة، كذا في "شرح المجمع". [البحر الرائق: ٣٨٧/٧]

فطعامه وشرابه إلخ: أي فطعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة؛ لأن النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة، فإذا سافر صار محبوسا به، فتجب مؤنته الراتبة. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢] قال في "ملا مسكين": وغسل ثياب يلبسها، وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابة يركبها، والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجام، وأجرة الحمام في مال المضاربة أيضاً، انتهى، قال في "الفتح": لأن نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله؛ لأن صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس، فيجتنبون معاملته، فيطلق له من ذلك كله بالمعروف، حتى إذا زاد يضمن. [تبيين الحقائق: ٥٥١/٥]

ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة، وإن لم تكن من النفقة، وله الخضاب، وأشار بقوله: "فطعامه" إلى أنه يأكل ما كان معتاده. [البحر الرائق: ٣٨٨/٧] والتقييد بالمعتاد صريح في المنع من غير المعتاد من الطعام، وقوله: "ولما كان المعتبر عادة التجار" إلخ يشير إلى أن التفكه مقيد بالمعتاد أيضاً.

وركوبه: بفتح الراء أي ما يركب، سواء كان بشراء أو كراء. **في مال المضاربة إلخ:** مطلقاً سواء كان مال المضاربة قليلاً أو كثيراً استحساناً عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: ينفق المضارب من مال نفسه مطلقاً، وقال مالك رحمه الله: إن كثر المال ينفق من مال المضاربة، ولو قل فمن مال نفسه كذا في "ملا مسكين".

وإن عمل في المصر إلخ: أي وإن عمل المضارب في المصر أو في قرية، فنفقته في ماله أي مال نفسه لا في مال المضاربة. (مسكين) وقال في "الفتح" في شرح المصر: سواء ولد فيه أو اتخذه داراً، أما إذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذه داراً، فله النفقة، "بحر" عن "شرح المجمع"، فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة، وكان قدم الكوفة مسافراً، فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة، فإذا خرج منها مسافراً، فله النفقة =

فنفقته في ماله **كالدواء، فإن ربح** أخذ المالك **ما أنفق** من رأس المال، **فإن باع** المضارب **المتاع** مرابحة، حسب ما **أنفق** على المتاع **لا على نفسه، ولو قصره، أو حمله** بماله، ما أنفق المضارب المتاع المضارب الثوب المتاع الذي اشتراه

= حتى يأتي البصرة؛ لأن خروجه لأجل المال، ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة؛ لأن البصرة وطن أصلي له، فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة، له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة؛ لأن خروجه من البصرة لأجل المال، وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة؛ لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة، وإنه يبطله بالسفر. (فتح)

كالدواء إلخ: أي نفقة المضارب إذا عمل في المصر أو في قرية في مال نفسه كالدواء؛ فإنه في ماله مطلقا، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الدواء في مال المضاربة؛ لأنه لإصلاح بدنه، وكذلك النورة والدهن في قولهما، خلافا لمحمد في الدهن، ووجه ظاهر الرواية كما ذكره الزيلعي: أن النفقة معلوم وقوعها، والحاجة إلى الدواء من العوارض، فكان موهوماً، فلا يجب كما في حق المرأة. (فتح)

فإن ربح إلخ: [سواء كان في السفر أو الحضر] أي فإن ربح المضارب بعد ما أنفق من رأس المال على نفسه أخذ المالك قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال، فإذا استوفى رأس المال، وفضل شيء، يكون بينهما على ما شرطا، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح؛ لأن ما أنفقه يجعل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح، ولا تكون مصروفة إلى رأس المال؛ لأن رأس المال أصل، والربح تبع، فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الأصل، وفي قوله: "فإن ربح" إشارة إلى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح، وإلى أنه لو لم يظهر ربح لا شيء على المضارب. (ملتقط من الشروح)

ما أنفق إلخ: قيد بالنفقة؛ لأنه لو كان في المال دين غيرها، قدم إيفاؤه على رأس المال، كما إذا استدان المضارب بإذن صريح من رب المال، أو اشترى شيئاً بأكثر من رأس المال. (فتح) **فإن باع المتاع إلخ:** المراد من إنفاق المضارب مثل الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه، ويقول: قام علي بكذا، والأصل: أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمه إلى رأس المال، وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٣٨٩/٧] **أنفق:** من أجرة الحمل والطراز وأجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة. (عيني)

لا على نفسه: أي لا يحسب نفقة نفسه إذا باع مرابحة، والفرق: أن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبها. [البحر الرائق: ٣٨٩/٧] **ولو قصره أو حمله إلخ:** أي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده، أو حمله أي أو حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله أي بمال نفسه، وهو يرجع إلى المسألتين في الموضعين والحال أنه قيل له أي للمضارب أي وقد قال له =

وقيل له: اعمل برأيك، فهو **متطوع، وإن صبغه أحمر**، فهو شريك بما **زاد الصبغ فيه**، (الواو حالية المضارب) (المضارب)
ولا يضمن، معه ألف بالنصف، فاشترى به بزا وباعه بألفين، واشترى بهما عبداً، (المضارب) (أي ثياب القطن والكتان)

= رب المال: اعمل برأيك، فاشترى بمال المضاربة كله متاعاً ثم نقله، أو قصر الثياب التي اشتراها به، فهو أي المضارب متطوع أي متبرع فيما أنفق؛ لأن رأس المال لم يبق منه شيء، فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة عليه من غير إذنه، وهو لا يجوز، وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعاً في الزيادة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٩] (فتح)

متطوع: أي متبرع لا رجوع له على رب المال. (بحر) **وإن صبغه إلخ**: أي وإن صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه صبغاً أحمر، فهو أي المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه. (مسكين) وفي "الفتح": لأن الصبغ عين مال قائم، وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم، فيكون شريكاً ضرورة، بخلاف القصارة والحمل؛ لأنه ليس بعين مال قائم، فلا يكون خلطاً بمال المضاربة.

أحمر إلخ: وإنما خص الحمرة؛ لأن السواد يوجب النقصان، وهو خلاف سائر الألوان عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما سائر الألوان، فمثل الحمرة، كذا ذكره فخر الإسلام في "الجامع الصغير": قال في "الفتح": كون السواد يوجب نقصاناً بحسب زمانهم، وأما الآن، فيوجب الزيادة، والأحكام تختلف باختلاف الأزمان، كذا في "الحموي". (ملا مسكين، فتح) **زاد الصبغ فيه**: أي في قيمة الثوب الأبيض، حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين، كان الألف للمضاربة، ومائتا درهم للمضارب بدل ماله. (ملا مسكين)

ولا يضمن: أي المضارب لا يضمن الثوب بهذا الخلط؛ لأنه مأذون فيه بقوله: اعمل برأيك، ولم يقع على المضاربة؛ لأن فيه استدانة على المالك، وليس له ولاية ذلك، بخلاف ما إذا لم يقل له: اعمل برأيك، فإنه لا يكون شريكاً، بل يضمن كالغاصب "بحر". (فتح)

معه ألف: أي مع المضارب ألف درهم بالنصف أي بنصف الربح، فاشترى المضارب به أي بالألف الذي معه بزاً، وباعه أي باع البز بألفين، واشترى بهما أي بالألفين عبداً، فضاعا أي الألفان قبل النقد لبائع العبد، غرما أي غرم المضارب والمالك ألفاً لصاحب العبد، وغرم له أيضاً المالك أي رب المال وحده ألفاً آخر؛ لأن المال لما صار ألفين، ظهر الربح في المال وهو ألف، فكان بينهما نصفان، فنصيب المضارب منه خمسمائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً، صار مشتركاً بينهما، فربعه للمضارب، وثلاثة أرباعه لرب المال على انقسام الألفين ثم إذا ضاع الألف قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد، فربعه على المضارب، وهو خمسمائة، وثلاثة أرباعه على رب المال، وهو ألف وخمسمائة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٩]

فضاعا **غرما** ألفا، والمالك ألفا، **وربع العبد** للمضارب، وباقيه على المضاربة، **ورأس المال** ألفان وخمس مائة، **ويرابح على ألفين، وإن اشترى** من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه، رابح **بنصفه. معه ألف** بالنصف،.....

الألفان — المضارب في بيع العبد — أي المضارب — أي بنصف الألف المضارب — ولو كان مع المضارب — بنصف الربح

غرما: أي غرم المضارب ورب المال ألفا، ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى، فيغرم المضارب خمس مائة والمالك ألفاً وخمسمائة، البز: الثياب، وقال محمد في "السير": البز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز، كذا في "المغرب". [البحر الرائق: ٣٩٠/٧]

وربع العبد إلخ: أي وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب؛ لما ذكرنا، وباقيه أي وباقي العبد وهو ثلاثة الأرباع، يكون على المضاربة؛ لأن نصيب المضارب خرج عن المضاربة؛ لأنه صار مضمونا عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما تناف، ونصيب رب المال على المضاربة؛ لعدم ما ينافيها.[رمز الحقائق: ٢٤٩/٢] وقال في "الفتح": لأنه لما نض المال ظهر الربح، وله منه خمسمائة، فإذا اشترى بألفين عبدا، صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين، فإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن، وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته، ويخرج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما منافاة "بحر" ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها، وهو معنى قوله: وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد كذا بخط شيخنا.

ورأس المال إلخ: وهو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة؛ لأنه دفع إليه أولا ألفا، ثم دفع ألفاً وخمسمائة. [رمز الحقائق: ٢٥٠/٢] **ويرابح على ألفين إلخ:** أي لا يبيع المضارب العبد مرابحة إلا على ألفين؛ لأنه اشتراه بهما، ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف، فحصة المضاربة ثلاثة آلاف، يرفع رأس المال، ويبقى خمسمائة ربح بينهما، والألف يختص بها المضارب. [البحر الرائق: ٣٩٠/٧]

وإن اشترى إلخ: أي وإن اشترى المضارب من المالك بألف درهم عبداً قد كان اشتراه المالك بنصف الألف، فللمضارب أن يبيعه مرابحة بنصف الألف، وهو خمسمائة، ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف؛ لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه؛ لأنه وكيله، وإن حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه؛ لأنها مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه المالك لكون البيع الكائن بينهما كالمعدوم، وكذا عكسه بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بألف، يبيعه رب المال مرابحة على خمسمائة؛ لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم كذا في "الزيلعي". [رمز الحقائق: ٢٥٠/٢] (فتح) **بنصفه:** بأن يقول: اشتريت بخمس مائة. **معه ألف إلخ:** أي مع المضارب ألف درهم بالنصف، أي بنصف الربح شرطا، فاشترى به أي بالألف عبدا قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً قتلاً خطأ، فثلاثة أرباع الفداء أي الذي يدفع إلى ولي المقتول على المالك، وربع =

فاشترى به عبدا قيمته ألفان، فقتل رجلا خطأ، **فثلاثة أرباع** الفداء على المالك، وربعه على المضارب، **والعبد** يخدم المالك ثلاثة أيام، **والمضارب يوما. معه ألف،**

أي العبد

أي ربع الفداء

= الفداء الباقي على المضارب؛ لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيها الربح، وهو ألف ههنا يكون بينهما نصفان، والألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمته ألفان، فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعاً، فثلاثة أرباعه على رب المال، وربعه على المضارب. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

فاشترى به: أي المضارب بذلك الألف. (معدن) فثلاثة أرباع إلخ: أي إذا قتل العبد الذي اشتراه المضارب رجلا قتلا خطأ، أمر بالدفع أو الفداء، فإن اختار الدفع، يدفع وتنتهي المضاربة؛ لأن العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل، وإن اختار الفداء خرج العبد عن المضاربة، أما حصة المضارب؛ فلأن ملكه فيه تقرر بالفداء، فصار كالقسمة، وأما حصة المالك؛ فلأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما؛ إذ الموجب الأصلي هو الدفع، وبالفداء صار كأنهما اشترياه، ويكون ثلاثة أرباع الفداء على المالك، وربعه على المضارب؛ لأن الفداء مؤونة الملك، فيتقدر بقدره، وقد كان الملك بينهما أرباعا. (فتح باختصار)

والعبد إلخ: أي وإذا انتهت المضاربة بالفداء يكون العبد لهما لا على المضاربة، يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً، وإنما قيد بقوله: "قيمته ألفان"؛ لأنه إذا كان قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى رب المال، ولا شيء على المضارب؛ لأن الرقبة على ملكه ولا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع، واختار المضارب الفداء مع ذلك، فله ذلك؛ لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة، وله ذلك لتوهم الربح، كذا في "الإيضاح".

ثم اعلم أن العبد المشترى في المضاربة إذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال، سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير لا يدفع إلا بحضرتهما؛ لأن المضارب له فيه حق ملك، حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن، والحاصل: أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء، وقيمته مثل رأس المال، فلرب المال دفعه لتعنته، فإن كان أحدهما غائباً وقيمة العبد ألف درهم، ففداه الحاضر، كان متطوعاً؛ لأنه أدى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه، فإنه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء، كذا في "النهاية"، وذكر قاضي خان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده؛ لأنه ليس من أحكام المضاربة، فلهذا كان إليهما. [البحر الرائق: ٧/٣٩٢] (ملا مسكين، فتح الله المعين بتغيير)

والمضارب يوما: بحكم الاشتراك بينهما؛ لأنه بالفداء كأنهما اشترياه. معه ألف إلخ: أي مع المضارب ألف درهم، فاشترى به أي بالألف عبدا، فهلك الثمن أي ثمن العبد وهو الألف قبل النقد أي قبل دفعه إلى البائع دفع المالك أي رب المال إلى المضارب ألفا آخر، ولا يلزم المضارب؛ لأن المال أمانة في يده، ثم إذا دفع المالك ألفا آخر ليدفعه إلى البائع، وهلكت قبل النقد يدفع إليه ألفاً آخر، ثم وثم كذلك أبداً إلى ما لا يتناهى. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

فاشترى به عبدا، فهلك الثمن قبل النقد، دفع المالك ألفا آخر **ثم وثم، ورأس المال**
أي بالألف ثمن العبد نقد الثمن وكلما هلك دفع آخر
جميع ما دفع، **معه ألفان**، فقال: دفعت إلي ألفا وربحت ألفا، وقال المالك: دفعت
المالك ولو كان مع المضارب المضارب لرب المال
ألفين، **فالقول للمضارب**.

ثم وثم: أي ويرجع إلى رب المال إلى أن ينقد ثمن العبد، ولو عشر مرات.(مسكين) وفي "الفتح" فيه حذف المعطوف ودخول حرف العطف على مثله "حموي"، قوله: ولو عشر مرات، بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلا مرة واحدة؛ لأنه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا قبضه صار مستوفيا لذلك، فصار مضموناً عليه، فإذا هلك ليس له أن يرجع؛ لأنه لم يبق له حق بعد الاستيفاء، حتى لو لم يقع استيفاء بأن دفع إليه الثمن قبل الشراء، فاشترى به، فهلك قبل النقد، رجع به على الموكل؛ لوقوع الأول أمانة؛ لأنه لا يمكن جعله مستوفياً بقبضه قبل الشراء "زيلعي"، ومنه يعلم ما في كلام بعضهم حيث أطلق في محل التقييد. (فتح)

ورأس المال إلخ: أي ورأس المال في المضاربة يكون جميع ما دفعه المالك للمضارب من ألف وألفين وثلاثة آلاف أو أكثر بخلاف الوكيل، حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلا مرة واحدة، والفرق بينهما: أن يد المضارب يد أمانة، فلا يمكن حمله على الاستيفاء إلا به بخلاف الوكيل، فإن قبضه بعد الشراء استيفاء، فيكون مضمونا عليه. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

معه ألفان إلخ: أي مع المضارب ألفان، فقال أي المضارب لرب المال: دفعت إليّ ألفا وربحت ألفا، وقال المالك أي رب المال: لا بل دفعت ألفين، فالقول للمضارب، وقال زفر رحمه الله: القول لرب المال، وهو قول أبي حنيفة أولاً؛ لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه، ورب المال ينكره، فالقول قول المنكر، ثم رجع، وقال: القول قول المضارب، وهو قولهما؛ لأن حاصل اختلافهما في المقدار المقبوض، فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أميناً كان أو ضميناً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

وقال في "البحر": لأنهما اختلفا في المقبوض، والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا، فإن القول له، ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح، فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط، وأيهما أقام البينة تقبل بينته، وإن أقاماها فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، والمضارب في دعواه الزيادة في الربح، قيد الاختلاف بكونه في المقدار؛ لأن الاختلاف إذا وقع في صفة المقبوض، فالقول قول رب المال كما سيأتي. [البحر الرائق: ٧/٣٩٣]

فالقول للمضارب: قال في "ملا مسكين": وكان أبو حنيفة يقول أولا: القول لرب المال، وهو قول زفر، ثم رجع، وقال: القول للمضارب، وهو قولهما، وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح، فقال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت لي النصف، فالقول للمضارب =

معه ألف، فقال: هو مضاربة بالنصف، وقد ربح ألفا، وقال المالك: بضاعة، فالقول للمالك.

أي ولو كان مع المضارب أي المضارب — الواو حالية المضارب — أي هو

= في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف، والقول لرب المال فيما شرط له من الربح، وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته، ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص، أو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول للمضارب، وقال زفر: لرب المال. (ملا مسكين)

معه ألف إلخ: أي مع المضارب ألف درهم، فقال أي المضارب: هو أي الألف مضاربة بالنصف، أي بنصف الربح والحال أنه قد ربح ألفاً، وقال المالك: هو بضاعة أي أبضعته لك، فالقول للمالك؛ لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله، وشرطاً من جهته، ورب المال ينكر، فالقول قوله، ولو قال المضارب: أقرضتني، وقال رب المال: هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك، وهو ينكره، ولو كان بالعكس، كان القول للمضارب.

فإن قلت: ما وجه الفرق بين الصورة الأولى وهذه الصورة، حيث كان في الأولى القول لرب المال وفي عكسها القول للمضارب؟ قلت: وجه الفرق انعكاس العلة؛ لأنهما قد اتفقا على أن الأخذ كان بالإذن ورب المال يدعي ضماناً وهو ينكر كذا في "الإيضاح"، وأيهما أقام البينة قبلت، ولو أقاما كان بينة رب المال أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥١] (ملا مسكين)

كتاب الوديعة

الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة ما يترك عند الأمين، **وهي أمانة**،
في الشرع الوديعة في يد المودع

كتاب الوديعة إلخ: هي أمانة تركت للحفظ، والمضاربة للاسترباح، فكانت أكثر وجوداً من الوديعة، فلهذا أخرت عنها، ثم الوديعة والإيداع في اللغة: تسليط الغير على الحفظ أيّ شيء كان مالاً أو غيره يقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه إذا دفعته إليه للحفظ، فأنا مودع ومستودع بالكسر فيهما، وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما، والمال مودع ووديعة، قال في "الفتح": وفيه أي في كون الوديعة في اللغة تسليط الغير إلخ تأمل؛ لأن الوديعة كما في "الطلبة": المال المتروك عند إنسان لحفظه، فعيلة من الودع وهو الترك والإيداع والاستيداع بمعنى. وركنها: الإيجاب قولاً أو فعلاً صريحاً أو كناية، والقبول صريحاً أو دلالة في حق الحفظ.

وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو أودعه الآبق، أو المال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبياً، فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق، وحكمها: وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده، قال في "الفتح": بقي من حكمها وجوب الأداء عند الطلب، واستحباب قبولها. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧] وسببها: تعلق البقاء المقدر بتعاطيها من حيث التعاضد، ومن محاسنها: بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله واستيجابه الأجر والثناء. (ملا مسكين، فتح ملتقطاً)

الوديعة إلخ: كان القياس أن يقول: كتاب الوديع بدون التاء؛ لأنه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوي المذكر والمؤنث، تقول: رجل جريح وامرأة جريح وإنما عدل عن القياس؛ لأنه جعل من عداد الأسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث "نوح آفندي". (فتح)

الإيداع إلخ: أي الإيداع في الشرع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة اسم لما يترك مطلقاً في اللغة، وفي الشرع: هي ما يترك عند الأمين حتى إذا هلكت في يده لا يضمن؛ لقوله ﷺ: "ليس على المودع غير المغل ضمان"، رواه الدار قطني، والمغل الخائن. [رمز الحقائق: ٢٥١/٢] **تسليط الغير إلخ:** أي صريحاً أو دلالة، بأن انفتق زق رجل، فأخذه رجل ثم تركه، ولم يكن المالك حاضراً، يضمن؛ لأنه لما أخذه، فقد التزم حفظه دلالة، ولو لم يأخذه لا يضمن، وإن كان المالك حاضراً، لا يضمن في الوجهين. [البحر الرائق: ٣٩٤/٧] (فتح)

وهي أمانة إلخ: من حمل العام على الخاص وهو جائز كـ"إنسان حيوان" بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصداً، والأمانة قد تكون من غير قصد. (فتح)

وهي أمانة إلخ: أي الوديعة أمانة في يد المودع، فلا يضمن بالهلاك، قال في "البحر": والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين: أحدهما: أن الوديعة خاص بما ذكرناه، والأمانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بأن هبت الريح بثوب إنسان، وألقته في حجر غيره، وحكمهما مختلف في بعض الصور؛ لأن في الوديعة يبرأ عن الضمان =

فلا يضمن بالهلاك، **وللمودع** أن يحفظها بنفسه وبعياله، **فإن حفظها** بغيرهم.....
أي المودع بالفتح أي بهلاك الوديعة الوديعة الأمناء أي بغير من عياله

= إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف، الثاني: أن الأمانة عامٌ لما هو غير مضمون، فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له، والوديعة ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول، فكانا متغايرين، واختاره صاحب "النهاية" ونقل الأول عن الإمام بدر الدين الكردري. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧] وقال في "ملا مسكين": هي أمانة إلا أن الفرق بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة انتهى. قال في "الفتح" على هذا القول: فإنها أي الأمانة قد تكون بغير عقد، فعلى هذا يكون بينهما العموم والخصوص، وهذا الفرق الذي ذكره الشارح موافق للفرق الثاني الذي عزاه في "البحر" إلى "النهاية"، وأما على ما ذكره في "البحر" أولا وعزاه إلى الكردي فيكون بينهما التباين.

فلا يضمن إلخ: أي لما كانت الوديعة أمانة لا يضمن المودع بالفتح بهلاك الوديعة عنده مطلقاً، سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه أم لا، وسواء هلكت وحدها بدون هلاك مال المودع أو لا، وكذا لا يضمن إذا سرقت؛ لقوله ﷺ: "ليس على المودع غير المغل ضمان" والمغل الخائن والإغلال الخيانة. (فتح)

وللمودع إلخ: لأنه يحفظها بما يحفظ به ماله، والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكماً لا من يمونه، فدخل فيهم الزوجة؛ فإن له أن يدفعها إلى زوجه، وخرج الأجير الذي لا يسكن معه، وإنما قلنا: "أو حكما"؛ لأنه لو دفعها إلى الولد الصغير وزوجته، وهما في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادراً على الحفظ، كذا في "الخلاصة"، ويشترط أن يكون من في عياله أميناً؛ لأنه لو دفع إلى زوجته وهي غير أمينة، وهو عالم بذلك، أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب، فضاعت ضمن، كذا في "الخلاصة" و"النهاية"، وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط، واختاره في "الخلاصة"، وقال: والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله.

واختار صاحب "النهاية" تبعاً لغيره عدم الاشتراط، وقال: وعليه الفتوى حتى جوز الدفع إلى وكيله، أو أمين من أمنائه وليس في عياله، أو شريكه مفاوضة أو عناناً، وفي "الخلاصة": لمن في عياله أن يدفع إلى من في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع، إن لم يجد بداً من الدفع لا يضمن، وإلا ضمن، ولو قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن، إلا إذا كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة، فحينئذٍ يضمن، كما لو قال له: احفظها في هذه الدار، فحفظها في دار أخرى، فإنه يضمن إلا إذا كانت الدار الأخرى مثل الدار الأولى، أو أحرز منها فإنه لا يضمن، وسيأتي بتمامه. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧]

فإن حفظها إلخ: أي إن حفظها بغير من في عياله ضمن، فأفاد أن المودع لا يودع، فإن أودع، فهلكت عند الثاني، إن لم يفارق الأول لا ضمان على واحد منهما، وإن فارقه ضمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يضمن الثاني، وإن أودع بلا إذن، ثم أجاز المالك خرج الأول من البين، كذا في "الخلاصة"، والرد إلى عيال المالك =

ضمن إلا أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره، أو فلك آخر، **فإن طلب** ربّها، فحبسها عن ربّها قادرا على تسليمها، **أو خلطها** بماله حتى لا يتميز **ضمنها، فإن اختلط** بلا فعله اشتركا، .....

المودع — الوديعة — أي خلط المودع الوديعة — أي ضمن المودع الوديعة — أي مال المودع بماله

= كالرد إلى المالك، فلا يكون إيداعا بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ، كذا في "فتاوى قاضي خان". [البحر الرائق: ٣٩٦/٧]

ضمن: أي بغير من في عياله؛ لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب، والوضع في حرز غيره من غير استئجار له إيداع حتى يضمن به؛ لأن الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز، فيكون كالتسليم إليه، كذا في "الزيلعي". (فتح)

إلا أن يخاف إلخ: أي إلا أن يخاف المودع الحرق بأن وقعت نار في داره أو في بيته، فخاف هلاك الوديعة، فسلمها إلى جاره، أو يخاف الغرق كذلك، فيسلمها أي الوديعة إلى جاره أو كان في فلك، فخاف الغرق، فيلقيها في فلك آخر؛ لأن هذا حفظ، فلا يضمن به، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

فإن طلب إلخ: أي فإن طلب صاحب الوديعة، فحبسها المودع عنه حال كونه قادراً على تسليمها أي الوديعة أو خلطها أي الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها؛ لأنه متعد فيها. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

وقال في "البحر" يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا؛ لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن، ولهذا قال قاضي خان في "فتاواه": لو كانت الوديعة سيفا، فأراد صاحبه أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلاً ظلماً، فإنه لا يدفعه إليه، لما فيه من الإعانة على الظلم، ولو أودعت كتابا فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها، لما فيه من ذهاب حق الزوج. [البحر الرائق: ٣٩٧/٧] **أو خلطها إلخ:** أي خلط المودع الوديعة بماله، وإنما قيد بكون المودع خلطها؛ لأن الخالط لو كان أجنبيا، أو من في عياله لا يضمن المودع، والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمن أبوه لأجله، كذا في "الخلاصة"، وإن خلطها بإذنه كان شريكا.[البحر الرائق: ٣٩٨/٧]

ضمنها إلخ: أي ضمن المودع الوديعة في المسألتين، وإنما قيد في الأول بقوله: "قادراً"؛ لأنه لو كانت ببعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت أو غيره، فلا ضمان عليه، ويكون القول قوله، كذا في "الخانية".

فإن اختلط إلخ: أي وإن اختلط الوديعة بماله بلا فعله كما إذا انشق الكيس في صندوقه، فاختلط الدراهم اشتركا أي المودع والمودع في المخلوط، حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما.(مسكين) وقال في الفتح: قوله: "اشتركا"؛ لأن الضمان لا يجب إلا بالتعدي، ولم يوجد، فيشتركان شركة أملاك. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢] (فتح)

ولو أنفق بعضها فردّ مثله، فخلطه بالباقي، **ضمن الكل، وإن تعدّى** فيها **ثم أزال** **التعدي، زال الضمان بخلاف المستَعير والمستأجر،** .....

أي المودع — المودع — مثل ما أنفقه — بالمال الباقي من الوديعة — كل الوديعة — في الوديعة — المودع

ولو أنفق إلخ: أي ولو أنفق المودع بعض الوديعة، ثمّ رد مثل ما أنفق، فخلطه بالباقي ضمن الكل؛ لأنه ضمن البعض بالإنفاق، وصار ضامناً للبعض الآخر؛ لكونه خلط ماله بها، وعند الثلاثة: يضمن ما أنفق فقط، وعن مالك لا يضمن ما أنفق أيضاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٢]

ضمن الكل: أي البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعد بالإنفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلطه بما بقي من الوديعة، فضمن الجميع، والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها حيث يتأتى التمييز لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في "الخلاصة": وقيد بقوله: "فرد مثلها"؛ لأنه لو لم يرد كان ضامناً لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقي، ولم يتعيب؛ لأنه مما لا يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما، لا يكون ضامنا للأخرى، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٧/٣٩٩]

وإن تعدى إلخ: أي وإن تعدى المودع فيها بأن كانت الوديعة دابة فركبها، أو ثوبا فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها غيره، ثم أزال التعدي ورد إلى يده على ما كان، زال الضمان الواجب بالتعدي. (مسكين) وفي "الفتح": قوله: زال الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض، ثم رجع أتى بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ الباقي استحق الأجر بقدره. [البحر الرائق: ٧/٣٩٩]

ثم ذكر أن الضمان إنما يزول بشرط أنه لا يغرم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً، ومن عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلاً، لا يبرأ عن الضمان، معزيا للظهيرية قال العلامة الحموي: ومعنى زال الضمان أنه كانت الوديعة بحيث لو هلكت ضمنت فزال هذا المعنى. (فتح)

ثم أزال التعدي إلخ: يعني أزال المودع التعدي وصدقه المالك، فإن كذبه لا يبرأ عن الضمان إلا أن يقيم البينة، كذا في "الحموي" عن "العمادي". (فتح) **زال الضمان:** هذا عندنا، وقال الشافعي: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامناً؛ للمنافاة بين الضمان والأمانة، فلا يبرأ إلا بالرد على صاحبها، ولا تعود الأمانة إلا بعقد جديد، فصار كالمستعير والمستأجر وكالجحود، وبقوله قال مالك وأحمد، ولنا: أن الضمان وجب رفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق، فلا يضمن. (فتح، عيني)

بخلاف المستعير والمستأجر: [أي لا يزول ضمان المستعير والمستأجر إذا تعدا ثم أزالا التعدي] يعني إذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوبا ليلبسه يوما، فلبسه يومين ونزعه للتسليم، أو استأجر الدابة ليركبها أياماً معدودة، أو ليحمل عليها أمناء معلومة، فركبها أو حملها أكثر منها، ثم ردها كما كانت، لم يبرأ، خلافاً لزفر رحمه الله فيهما؛ لأن البراءة منه إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً، ولم يوجد ذلك؛ لأن قبضهما لأنفسهما =

وإقراره بعد جحوده، وله أن يسافر بها ..... أي وللمودع بالوديعة

= بخلاف المودع؛ فإن يده يد المالك حكماً؛ لأنه عامل له في الحفظ، كذا في "الزيلعي"، ومثل المودع في البراءة عن الضمان الوكيل ببيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، والمضارب والمستبضع وشريك عنان ومفاوضة ومستعير الرهن، والحاصل: أن الأمين إذا تعدى، ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة؛ لأن يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده إلى الوفاق، فالقول له، وقيل: للمودع، كذا في "الدر" عن "الأشباه" و"العمادية".

واعلم أن ما ذكره المصنف من قوله: "بخلاف المستعير والمستأجر" هو المفتى به كما في "الشرنبلالية"، واحترز به عما ذكره في "الدرر" من أن منهم من قال: المستعير والمستأجر كالمودع إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق، برءوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية إلخ. (ملا مسكين، فتح باختصار)

وإقراره بعد جحوده: يعني أن المودع إذا جحد الوديعة بأن قال: لم يودعني مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الإنكار، وكانت منقولا، ولم يكن هناك من يخاف منه عليها، ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها، ثم أقر بها لا يزول الضمان؛ لأن الجحود رفع للعقد، فيفسخ به العقد، فلا يعود إلا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة، وجحود أحد المتعاقدين البيع.

قيدنا بكونه أنكر الإيداع؛ لأن المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها، ثم هلكت لا ضمان على المودع، كذا في "الخلاصة"، وقيدنا بكونه بعد الطلب؛ لأنه لو قال له: "ما حال وديعتي عندك؟" ليشكر على حفظها، فجحدها، لا ضمان عليه، وقيدنا بكونه نقلها؛ لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده، فهلكت لا ضمان عليه، وقيدنا بكونه منقولا؛ لأنها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد في الأصح، ذكره الشارح في الغصب، وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه؛ لأنه لو جحدها في وجه عدو، ويخاف عليها التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمنها؛ لأنه إنما أراد حفظها، وقيدنا بكونه لم يحضرها؛ لأنه لو جحدها ثم أحضرها، فقال له صاحبها: دعها وديعة عندك، فهلكت، فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن؛ لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكن ضمن؛ لأنه لم يتم الرد. [البحر الرائق: ٧/٤٠٠]

وله أن يسافر بها إلخ: أي وللمودع أن يسافر بها أي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة، وعند عدم الخوف عليها بالإخراج، وهذا على الإطلاق قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج فيما له حمل ومؤنة؛ لأنه يلزمه مؤنة الرد، ولأن القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد رحمه الله: لا يخرج بما له حمل ومؤنة، وقال الشافعي: ليس له أن يخرج بها مطلقاً، وبه قال مالك؛ لأنه عرض المال على الهلاك؛ لأن المفازة مهلكة، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أمره بالحفظ مطلقاً، وقد أتى به، وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله، فلا يأباه، ولو كان الطريق مخيفاً ليس له أن يسافر بها إن كان له منه بدّ، وإن لم يكن له منه بد وسافر مع أهله لا يضمن، ولو نهاه أن يخرج بها من المصر، فخرج بها ضمن إن كان له منه بد، وإن لم يكن =

عند عدم النهي والخوف، ولو أودعا شيئا (أي رجلان) **لم يدفع المودع** إلى أحدهما حظه (أحد الرجلين) **حتى يحضر الآخر،** (الرجل الآخر) .....

= له منه بد لا يضمن، وأجمعوا على أنه لو سافر بها في البحر يضمن، قاله الإسبيجابي رحمه الله، وقال قاضي خان في "شرح الجامع الصغير": وأجمعوا على أن الأب والوصي إذا سافر بمال الابن أو اليتيم لا يضمن، والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكله بالبيع، قالوا: إن قيده بمكان بأن قال: له: بعه بالكوفة، فسافر به يضمن، وإن أطلق إطلاقاً، فسافر به لا يضمن إذا سرق أوضاع فيما لا حمل له، ويضمن فيما له حمل ومؤونة. (عيني)

عند عدم النهي: أي نهي المالك عن المسافرة بالوديعة. (ملا مسكين، عيني) **والخوف:** أي له أن يسافر بها إذا لم يكن الطريق مخوفاً، ومن المخوف السفر بها في البحر؛ لأن الغالب فيه العطب، كذا في "البحر" [٤٠١/٧] عن "الاختيار" وتعقبه الحموي نقلاً عن المقدسي، فقال: يخالف هذا الإطلاق قولهم في الحج: يجب إذا كان الغالب السلامة، ولو بحراً، انتهى، وأجيب بأن التقييد مستفاد من تعليله. (فتح)

ولو اودعا إلخ: أي ولو أودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال أو يوزن، فحضر أحدهما يطلب نصيبه، لم يدفع إليه، وهو معنى قوله: لم يدفع المودع بفتح الدال إلى أحدهما أي أحد الاثنين حظه أي نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، وقالا: له ذلك؛ لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا، وبه قالت الثلاثة، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك بالإجماع. [رمز الحقائق: ٢٥٣/٢، ٢٥٤]

لم يدفع المودع إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يجوز له الدفع، حتى لو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة، وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة، حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ، وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها، وإلى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن.

وفي "فتاوى قاضي خان" ما يفيده، ولفظه: ثلاثة أودعوا رجلا، وقالوا: لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع، فدفع نصيب أحدهم، قال محمد: في القياس يضمن، وبه قال أبو حنيفة، وفي الاستحسان لا يضمن، وهو قول أبي يوسف، فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان،فكان هو المختار، كذا في "البحر" [٤٠٢/٧] وتعقبه المقدسي فقال: كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام، وقال الشيخ قاسم: اختار النسفي قول الإمام والمحبوبي وصدر الشريعة، وقال المقدسي: وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكون الاستحسان مخالفا لما عليه الأئمة الأعيان، بل غالب المتون عليه متفقون، كذا في "الحموي". (فتح المعين)

يحضر الآخر إلخ: عند أبي حنيفة، ولو فعل ضمن نصفه، وعندهما: يدفع إليه نصيبه، ولا يضمن، والخلاف في المكيل والموزون، وفي "الذخيرة" ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضاً، وكذا في "الكافي"، والصحيح أن الخلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع. (ملا مسكين)

وإن أودع رجل عند رجلين مما يقتسم **اقتسماه**، وحفظ كل نصفه، ولو دفع إلى الآخر ضمن، **بخلاف ما لا يقسم، ولو قال له**: لا تدفع إلى عيالك، أو أحفظ في هذا البيت، فدفعها إلى من **لابد له منه**، أو حفظها في بيت آخر **من الدّار** لم يضمن، **وإن كان له منه** بد، .....

وإن أودع رجل إلخ: أي وإن أودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير، اقتسمه المودعان، وحفظ كل واحد منهما نصفه، ولو دفع أحدهما ما في يده إلى الآخر، ضمن عند أبي حنيفة، ولا يضمن القابض؛ لأنه مودع المودع، وقالا: لا يضمنان؛ لأنه لما أودع عندهما مع علمه أنه لا يمكنهما الاجتماع على حفظهما في مكان واحد، فقد رضي بالمهايأة والقسمة، وله: أنه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه، وما ذكر من الرضا، قلنا: المصرح به حفظهما، وأما المهايأة والقسمة فضرورة، وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم، والمهايأة فيما لا يقسم، فلا يجوز الوضع. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤] **اقتسماه**: أي اقتسم الرجلان كالمكيل والموزون.

بخلاف ما لا يقسم: فإنه لا يضمن بالدفع إلى الآخر؛ لأن المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤] **ولو قال له إلخ**: أي ولو قال المودع بالكسر للمودع بالفتح: لا تدفع الوديعة إلى عيالك، أو قال له: احفظ الوديعة في هذا البيت، وأشار إلى بيت، فدفعها أي المودع إلى من لابد أي لا فراق له منه، أو حفظ الوديعة في بيت آخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره، لم يضمن؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط، فلم يكن مفيداً، فيلغو.

هذا إذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع إليه مثل أن يكون فرساً، فيمنعه من التسليم إلى غلامه، أو يكون عقد جوهر، فيمنعه من التسليم إلى امرأته، أو كانت بيوت الدار متساوية، وأما لو كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع إليه كما إذا كانت فرساً، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، أو كانت عقد جوهر، فنهاه عن التسليم إلى غلامه، أو كانت بيوت الدار مختلفة بأن كانت في بعضها عورة، فيضمن بالمخالفة؛ لأن التقييد في مثله مفيد. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤]

لابد له منه: من ذلك الشخص كدفع الدابة إلى عبده. **من الدار**: التي كلا البيتين في تلك الدار. (ملا مسكين)

وإن كان له منه إلخ: هذه المسألة صادقة بصورتين: الأولى: أن تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم، فإنه يضمن بدفعه إلى عياله، الثانية: أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع إليه."بحر" فإن قلت: هذا إنما يتجه أن لو منعه من الدفع إلى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف: "ولو قال: لا تدفع إلى عيالك"، قلت: مبنى هذا الأشكال ما هو المتبادر من أن قوله: "وإن كان له منه بد" مرتبط بقوله: =

أو حفظها في دار أخرى ضمن، ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع، معه ألف ادعى رجلان،.....

(الوديعة) (الدافع أو الحافظ) (المودع)

= "ولو قال: لا تدفع إلى عيالك" وليس كذلك ولهذا شرح العيني قول المصنف: "وإن كان له منه بد" بقوله: بأن نهاه أن يدفعها إلى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه أن يسلمها إلى غلامه فلان وله غلام آخر، فخالفه. (فتح)

في دار أخرى إلخ: هذا محمول على ما إذا لم تكن الدار الأخرى مثلها، أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن، كذا في [البحر الرائق: ٤٠٢/٧] عن "الخلاصة". (فتح) **ضمن إلخ:** أي ضمن المودع في كلا الصورتين؛ لأن الناس يختلفون في الأمانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة. [رمز الحقائق: ٢٥٤/٢]

ومودع الغاصب: حتى لو غصب رجل شيئاً، فأودع عند رجل، فهلك عنده ضمن، والمالك مخير إن شاء ضمن المودع، وإن شاء ضمن الغاصب، وذكر أبو اليسر رحمه الله إن لم يعلم أن المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين، وإن علم لا يرجع، وكذا أشار إليه السرخسي رحمه الله، كذا في "ملا مسكين"، وقال في "الفتح": استظهر في "الدر" أنه يرجع وإن علم كما في "الدرر" خلافاً للقهستاني والباقلاني والبرجندي وغيرهم لكونه عاملاً للغاصب. قال العيني عند قول المصنف: "مودع الغصب ضامن"؛ لأنه قبض المال بغير إذن المالك، ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أن المودع غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً، وإن علم فكذلك في ظاهر الرواية، وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع. [رمز الحقائق: ٢٥٤/٢]

لا مودع المودع: أي لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة، فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله، فهلك، ضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول، كذا في "ملا مسكين"، قال في "البحر الرائق": والفرق بينهما أي مودع الغاصب ومودع المودع على قول أبي حنيفة: أن مودع الغاصب غاصب؛ لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء، وفي الثاني ليس بغاصب؛ لأنه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه، وإذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقاً علم أنه غاصب أولا، وإذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب، والمشتري منه بالأولى، وقد تقدم في المضاربة أنّ المضارب لو دفع المال مضاربة بلا إذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني. [البحر الرائق: ٤٠٣/٧]

معه ألف إلخ: أي مع رجل ألف درهم، ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى أنه أي الألف له، أودعه أي الألف إياه أي الرجل، فنكل أي الرجل عن الحلف لهما أي الرجلين بعد أن استحلفا، فالألف الذي مع الرجل يكون لهما أي الرجلين، وعليه أي على الرجل الذي معه الألف ألف آخر، يكون بينهما أي بين الرجلين؛ لأن دعواهما صحيحة، فيجب عليه اليمين لهما، فإن حلف لهما، فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة، وإن حلف لأحدهما، =

كل أنه له **أودعه** إياه، **فنكل لهما، فالألف لهما**، وعليه ألف آخر بينهما.
الألف لكل واحد للمدعيين فالألف الموجود أي على ذي اليد المدعيين

= ونكل للآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر؛ لوجود الحجة في حقه دون الآخر، وإن نكل لهما، قضى به بينهما؛ لعدم الأولوية، ثم يجب عليه ألف آخر لإقراره. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٥]

أو دعه: أي الألف ذلك الرجل وليس لهما بينة. **فنكل لهما إلخ:** ولأيهما بدأ القاضي بالتحليف جاز؛ لتعذر الجمع بينهما ولعدم الأولوية، والأولى عند النـــزاع أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما، ونفياً لتهمة الميل. [تبيين الحقائق: ٦/٣٠] (فتح بقدر الحاجة) **فالألف لهما إلخ:** لأنه أوجب الحق لكل منهما عليه ببذله أو إقراره، وعليه ألف أخر؛ لأن نكوله أوجب لكل منهما كل الألف، فإذا صرفه إليهما، فقد صرف نصف نصيب هذا إلى ذاك ونصف نصيب ذاك إلى هذا، فيغرم ذلك، كذا في "الدرر". (فتح)

كتاب العارِية

وهي تمليك المنفعة بلا عوض، **وتصِح** بـ"أعَرتُك"، و"**أَطعمتُكَ** أرضِي"، و"**منحتك** أي أعطيتك **ثوبي**"، و"حملتك على دابَّتِي"، و"أخدمتُك عَبدي"، و"داري لك سُكنى"، و"داري لك

كتاب العارية: المناسبة بين الكتابين ظاهرة؛ لأن الأول أمانة تركت للحفظ، والثاني أمانة دفعت للحفظ والانتفاع. (مسكين) **وهي تمليك المنفعة إلخ:** القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثاني احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض، وقال الشافعي والكرخي: الإعارة إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة، وثمرة الخلاف تظهر في إعارة المستعير، عندهما: لا يعير؛ لأنه إباحة، وعندنا: يعير؛ لأنه تمليك.(مسكين) وفي "الفتح": قوله: "إباحة الانتفاع"؛ لأنه لا يشترط لها ضرب المدة، ومع الجهالة لا يصح التمليك، وكذا يعمل فيه، ولا يملك الإجارة من غيره، قلنا: إنها تنبئ عن التمليك؛ لأنها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض، ثم استعمل في المنفعة كذلك، فاقتضت تمليكاً، ولهذا تنعقد بلفظ التمليك، وله أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ولو كانت إباحة لما جاز، والجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها غير لازمة، إذ له أن يرجع في كل ساعة، فلهذا جازت من غير ضرب المدة، والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل، ولم يوجد، فيكون امتناعاً عن التمليك، ولهذا لا تجوز إجارته؛ لأنها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث. [تبيين الحقائق: ٣٢/٦]

والمراد جهالة المنافع لا العين لما في البحر [٤٠٤/٧] عن "الخلاصة": لو استعار من آخر حماراً وله في الإصطبل اثنان، فقال: خذ أحدهما واذهب، فأخذ أحدهما، يضمن إذا هلك بخلاف خذ أيهما شئت، قال في "البحر" [٤٠٤/٧]: وانعقادها بلفظ الإباحة؛ لأنه استعير للتمليك. (فتح)

وتصح: أي وتصح الإعارة بأعرتك وأطعمتك أرضي أي جعلتك طاعما لها، ومنحتك أي أعطيتك ثوبي هذا، أو جاريتي هذه، وحملتك على دابتي إذا أراد به العارية، ولم يرد به الهبة، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكنى، وداري لك عمرى سكنى، والعمرى: اسم من الإعمار، معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك، فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز. (مسكين) **أطعمتك:** هذا صريح مجازاً؛ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازاً. (بحر)

ومنحتك ثوبي إلخ: معناه إذا لم يرد به الهبة؛ لأن المنح لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصل المنح أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها، ثم يردها إذا ذهب درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منح، وإن أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه. [تبيين الحقائق: ٣٣/٦]

عمرى سكنى"، ويرجع المعير متى شاء، **ولو هلكت** بلا تعد لم يضمن، **ولا توجر**
أي مدة عمرك — لعدم لزومها — أي العارية — أي المستعير — أي العارية

عمرى سكنى إلخ: والعمرى اسم من الإعمار معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمرا وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب، وهذا أولى مما في "المغرب" من أنه حال، نعم يجوز أن يكون خبراً و"لك" متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللهِ الْإِسْلَامُ﴾ (آل عمران:١٩) حموي عن "الحفيد" على "صدر الشريعة". (فتح)

ويرجع المعير إلخ: لقوله ﷺ: "المنحة مردودة، والعارية مؤداة"، ووجه الاستدلال ظاهر، وفيه تعميم بعد التخصيص؛ لما عرف أن المنحة عارية خاصة.(عناية) ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا، ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث، وله ذلك. [تبيين الحقائق: ٣٤/٦] وأطلق في قوله: "ويرجع المعير متى شاء"، فشمل ما لو كانت موقتة، وفيه ضرر بين بالمستعير، فإن الإعارة تبطل، وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الفطام، "بحر" عن "الخانية"، وفي "الدر" عن "الأشباه": العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها، ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم، إلا إذا شرطه وقت البيع، قلت: وبالقيل جزم في "الخلاصة" و"البزازية" وغيرهما إلخ. (فتح)

ولو هلكت إلخ: أي ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن، وقال الشافعي: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببا للضمان، وبه قال أحمد رحمه الله، وعن أحمد رحمه الله: لو شرط الضمان، يضمن، وإلا لا، وقال مالك: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان يضمن، وإلا لا، ولنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعاً بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدي. [رمز الحقائق: ٢٥٦/٢]

ولم يوجد فإن قلت: روى الترمذي أنه ﷺ قال: "العارية أمانة مؤداة مضمونة" وروى البخاري وأبو داود أنه ﷺ استعار أدرعاً من الصفوان بن أمية يوم خيبر، فقال صفوان: أغصبا يا محمد؟ فقال: "لا بل هو عارية مضمونة" قلت: الحديث الأول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني، وقيل: كان الأخذ في حديث صفوان بغير إذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال: أغصباً يا محمد؟ وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة؛ ولأنه شرط له الضمان والعارية إذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية، قلت: في "خلاصة الفتاوى" ناقلاً عن "المنتقى": رجل قال لآخر: أعرني ثوبك فإن ضاع فأنا له ضامن قال: لا يضمن، وفي "التحفة": إذا شرط الضمان في العارية هل يصح أم لا؟ فالمشايخ يختلفون فيه. (عيني)

ولا تؤجر: أي ولا تؤجر العارية؛ لأن الإجارة أقوى؛ لأنها لازمة، فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم، وهو العارية، أو عدم لزوم ما يلزم، وهو الإجارة. [البحر الرائق: ٤٠٦/٧]

ولا ترهن كالوديعة، **فإن آجر فعطبت** ضمن، **ويعير ما لا يختلف** بالمستعمل، **فلو قيدها** بوقت أو منفعة أو بهما، **لا يتجاوز عما سَمَّاه**، .....

أي المستعير العارية — المستعير المستعير — أي المعير العارية كالشهر مثلا كركوب الدابة — أي المستعير

ولا ترهن: لأن الرهن إيفاء، وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه، وله أن يودع على المفتى به، وهو المختار، وصحح بعضهم عدمه، ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي، فهلكت، يضمن على الثاني لا الأول، وسيأتي قريبا. [البحر الرائق: ٤٠٦/٧] **فإن آجر إلخ**: أي فإن آجر المستعير المستعار فعطب أي هلك، ضمن المستعير؛ لأنه متعد بالتسليم إلى المستأجر، فصار غاصباً، وإن شاء ضمن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ملكه بالضمان، وتبين أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المستعير المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم فلا يرجع، كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب. [رمز الحقائق: ٢٥٦/٢] **فعطبت إلخ**: أي هلكت وكذا إذا استهلكها المستأجر يتخير المعير في التضمين أيضاً، لكن إن اختار تضمين المستعير رجع على المستأجر وفي الهلاك لا يرجع، حموي عن المقدسي. (فتح)

ويعير إلخ: لكونه ملك المنفعة، فملك أن يملكها، قيد بـــ"ما لا يختلف"، وهو الحمل والاستخدام والسكنى؛ لأن ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة، أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس، له أن يعيرهما، ويكون ذلك تعييناً للراكب، واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك، قال الإمام علي البزدوي: يكون ضامناً، وقال السرخسي وخواهرزاده: لا يضمن، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وصحح الأول في "الكافي". [البحر الرائق: ٤٠٦/٧]

ما لا يختلف إلخ: سواء عين منتفعا أو لا، إلا أن يقول: لا تدفع إلى غيرك فإن دفع بعد النهي وهلك ضمن، وأما ما يختلف به فله أن يعير إن لم يعين منتفعاً، فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً بلا تقييد يحمل عليها ما شاء ويعير ويركب بنفسه ويركب غيره وأياً فعل تعين وضمن بغيره، وما في "البحر" عن "المحيط": استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت، ضمن نصف قيمتها معناه أنهما ركباها معاً؛ لأن سبب العطب ركوبهما معاً وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف، حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل، هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه. (فتح الله المعين)

فلو قيدها إلخ: أي فلو قيد المعير المستعار بوقت كيوم أو شهر، أو منفعة كما إذا قال: اركب هذه الدابة، أو قيد بهما لا يجاوز عما سماه أي لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت، أو المنفعة أو منهما؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا على الوجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق. (مسكين، عيني)

لا يتجاوز عما سماه إلخ: أشار بقوله: "لا يتجاوز" إلى أنه لا يتعدى المسمى، فأفاد أنه لابد أن تكون المخالفة إلى شر، فلو خالف إلى مثل المسمى بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة، فحمل عليها =

وإن أطلق له أن ينتفع أيَّ نوعٍ في أيِّ وقت شاء. **وعارية الثمنين والمكيل**
للمستعير الدراهم والدنانير كالحنطة
والموزون والمعدود **قرض. وإن أعار** أرضا للبناء أو للغرسِ صح، **وله أن يرجع،**
كالزيت كالجوز أي المعير
ويكلف قلعهما، .....
أي المعير أي قلع البناء والغرس

= هذا القدر من حنطة أخرى، أو ليحمل عليها حنطة نفسه، فحمل عليها حنطة غيره، أو خالف إلى خير من المسمى بأن حمل هذا القدر من الشعير، لا يكون ضامناً؛ لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيداً حتى لو سمى مقداراً من الحنطة وزناً، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، كذا في "النهاية"، وصحح الولوالجي عدم الضمان. [البحر الرائق: ٤٠٧/٧]

وإن أطلق إلخ: أي وإن أطلق المعير العارية بأن لم يقيدها بوقت أو منفعة، له أي للمستعير أن ينتفع بالعارية بأي نوع كان في أي وقت شاء كما استعار دابة للركوب، أو ثوبا للبس كان له أن يلبس ويركب بنفسه، وله أن يعير ما لم يلبس هو أو لم يركب هو، فإذا ألبس غيره أو أركب غيره، فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح؛ لأنه تعين بالفعل، فيكون خلافه تعدياً،كذا ذكره في "الكافي"، ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له أن يخالف إلى ما هو خير منه، أو إلى مثله كما إذا قال له: احمل على هذه الدابة هذه الحنطة، كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر. [رمز الحقائق: ٢٥٧/٢]

وعارية الثمنين: أي الدراهم والدنانير، والمكيل كالحنطة والشعير، والموزون كالذهب والفضة والعسل، والمعدود كالجوز والبيض قرض، قالوا: هذا إذا أطلق العارية، أما إذا عين الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه، أو ليعاير بها ميزاناً، فإنه لا يكون قرضا. (مسكين) **والمكيل إلخ:** مراده ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولو قيمياً، حتى لو قال: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها، فعليه مثله أو قميته، وكان قرضاً إلا أن يكون بينهما مباسطة، فيكون ذلك دلالة الإباحة كذا في "البحر" عن "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤٠٧/٧] وتصح عارية السهم ولا يضمن؛ لأن الرمي يجري مجرى الهلاك "درر" عن "الصيرفية". (فتح)

قرض: فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض، وإنما كان كذلك؛ لأن الإعارة تمليك المنفعة، ولا ينتفع بهذه الأمور إلا باستهلاك عينها، ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها، فاقتضت تمليك عينها ضرورة، وذلك بالهبة أوالقرض، والقرض أدناهما؛ لكونه موجباً لرد المثل. (درر، فتح) **وإن أعار إلخ:** أي إن أعار رجل أرضا للبناء أو للغرس أي لغرس الشجر صح؛ لأن منفعتها معلومة، ويجوز إجارتها، فكذا إعارتها، بل أولى لكونها تبرعا. [رمز الحقائق: ٢٥٧/٢] **وله أن يرجع:** أي وللمعير أن يرجع عن العارية؛ لأنها غير لازمة. (عيني)

ويكلف قلعهما: أي ويكلف المعير المستعير قلعهما أي قلع البناء والغرس؛ لأنه شاغل أرضه بملكه، فيؤمر بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع، فحينئذٍ يضمن له قيمتهما مقلوعين، =

ولا يضمن إن لم يُوقِّت، **وإن وقت ورجع قبله** ضمن **ما نقص بالقلع، وإن أعارها** لأرض بسبب القلع أي البناء والغرس المعير قبل الوقت
ليزرعها لا توخذ حتّى يحصد، وقت أو لا. **ومؤونة الردِّ** على المستعير **والمودَع**.....
بصيغة اسم الفاعل المستعير أي الأرض من المستعير الزرع يوقت

= ويكونان له، كي لا تتلف عليه أرضه، ويستبد هو بذلك؛ لأنه صاحب أصل، بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما، بل أيهما طلب القلع أجيب. [تبيين الحقائق: ٤١/٦] (فتح)

ولا يضمن إلخ: أي لا ضمان على المعير إذا رجع إن لم يوقت لها وقتا؛ لأنها غير لازمة و لم يغيره. [البحر الرائق: ٤٠٨/٧] **وإن وقت إلخ:** أي وإن وقت المعير وقتاً معيناً، ورجع قبله أي قبل الوقت الذي عينه، ضمن ما نقص البناء أو الغرس بالقلع، وقال زفر: لا ضمان عليه؛ لأنه لما علم أن له ولاية الأخذ فقد رضي بذلك، ولنا: أنه لما وقت وقتاً معلوماً، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله، ووثق به فقد غره بخلفه، فيضمن بخلاف غير الموقت، والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري، وقيل: يضمن رب الأرض قيمة الغرس والبناء، ويكونان له، وقيل: إن كان في القلع ضرر بالأرض، فالخيار لرب الأرض. [رمز الحقائق: ٢٥٨/٢]

ورجع قبله إلخ: وهو أي الرجوع قبله مكروه؛ لأن فيه خلف الوعد، كذا في "الدرر"، وظاهره أنها تحريمية، لكن صرح القهستاني بأنها تنزيهية، ووفق شيخنا بحمل ما ذكره القهستاني على ما إذا وعد، وكان من نيته الوفاء، ثم طرء الخلف، فلا مخالفة. (فتح) **ما نقص بالقلع:** أي ضمن المعير ما نقص بالقلع بأن يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه إلى المدة المضروبة، كذا في "النهاية"، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في "فتاوى قاضي خان". [البحر الرائق: ٤٠٨/٧] **وإن أعارها إلخ:** أي وإن أعار الأرض ليزرعها لا تؤخذ الأرض منه حتى يحصد الزرع وقّت المعير أو لم يوقت؛ لأن له نهاية معلومة، فيترك بأجر المثل؛ لأن فيه مراعاة الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة، والزرع لم يدرك. [رمز الحقائق: ٢٥٨/٢]

حتى يحصد: بالبناء للمفعول من الثلاثي المجرد، قيل: والأصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع إذا حان حصاده، فإن قال المعير: أعطيتك البذر ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به الزارع إن كان قبل ظهور الزرع لم يجز؛ لأن بيع الزرع قبل نباته لا يجوز وبعد نباته فيه كلام، أشار إلى الجواز في "المغني" كذا في "الحموي" عن "النهاية" وغيرها. (فتح الله المعين)

ومؤونة الرد إلخ: لأن الرد واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضًا فيما لو كانت العارية مؤقته، فمضى الوقت، فأمسكها المستعير، فهلكت ضمنها؛ لأن مؤنة الرد عليه، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٤٠٩/٧] **والمودع:** أي مؤنة الرد على مالك الوديعة؛ لأن منفعة القبض حاصلة له؛ لأنه يحفظ العين، ومنفعته عائدة إليه. [البحر الرائق: ٤٠٩/٧]

والمؤجر والغاصب والمرتهن، وإن ردّ المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها، **أو العبد إلى** أي المستعار
بكسر الجيم أي في رد المغصوب أي في رد المرهون
دارِ المالك **برئ، بخلاف المغصوب والوديعة، وإن رد المستعير** الدابة **مع عبده،.....**
أي عبد المستعير

والمؤجر: أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر؛ لأنها مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأن الأجر سلم له به، فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد. وفي الفصل السادس من إجارة "الفتاوى البزازية": قال صاحب "المحيط": قال مشايخنا: هذا إذا كان الإخراج بإذن صاحب المال، ولو بلا إذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج إلخ، وفي "الخلاصة": الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب. [البحر الرائق: ٤٠٩/٧] **والغاصب:** أي مؤنة الرد على الغاصب؛ لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه. [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

والمرتهن: أي مؤنة الرد على المرتهن لا الراهن؛ لأن الغنم حصل له، ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء، حتى يستوفي دينه منه أولا، فكان الغرم عليه، قال في "الخلاصة": إن مؤنة الرد على الراهن، وفيه كلام لا يخفي، وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة، وكسوتها. [البحر الرائق: ٤١٠/٧] **وإن رد إلخ:** قيد بالدابة والعبد؛ لأنها لو كانت عقد جوهر لا يردها إلا إلى المعير؛ لعدم العرف، كذا في "الهداية"، وقيدنا بالإصطبل؛ لأنه لو ردها إلى أرض مالكها لا يبرأ، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

برئ إلخ: أي برئ المستعير من الضمان استحساناً؛ لأنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العواري إلى دار ملاكها متعارف كآلة البيت، وهذا استحسانا، والقياس أنه يضمن؛ لأنه لم يردها إلى صاحبهما، وإنما ضيعهما تضييعا، وهو قول الثلاثة، وجه الاستحسان ما ذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف. [رمز الحقائق: ٢٥٨/٢]

بخلاف المغصوب والوديعة: فلا يبرأ الغاصب حتى يسلم المغصوب المالك، ولو رد المغصوب والوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه، فضاعا ضمن. (مسكين) وقال في "الفتح": أما الوديعة؛ فلأنها للحفظ، ولم يرض بحفظ غيره وإلا لما أودعها عنده، وأما الغصب، فلأن الواجب عليه إبطال فعله، وذلك بالرد إلى المالك. (درر) وقال في "البحر": والمستأجر كالوديعة، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

وإن رد المستعير إلخ: أي إن رد المستعير الدابة مع عبده والمقصود ما في عياله، أو مع أجيره الذي استأجره إجارة مشاهرة أو مسانهة، قيد بهما احترازا عن المياومة؛ لأنه لا يكون في عياله، أو ردها مع عبد رب الدابة، أو ردها مع أجيره أي مع أجير رب الدابة، برئ أي من الضمان إذا هلكت استحسانا، والقياس: أن لا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبها، كما ذكرناه الآن، وفي "المنتقى": لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجواهر ونحوها، لا يبرأ بالرد مع هؤلاء. [رمز الحقائق: ٢٥٩/٢] **المستعير إلخ:** قيد بالمستعير؛ لأن المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ؛ لعدم العرف، ولو رد مع عبده لا يضمن؛ لأن له أن يستحفظ به، وقيد بالدابة؛ لأنه لو كان شيئا نفيسا، =

أو أجيره مشاهرة، أو مع عبد رب الدابة، أو أجيره برئ **بخلاف الأجنبي، ويكتب**
أي المستعير في الصورتين
المعار أنك أطعمتني أرضك.
المستعير

= فردها إلى يد غلام صاحبها ضمن؛ لعدم العرف به، وأطلق في عبد رب الدابة، فشمل عبدا يقوم عليها أو لا، وهو الأصح. [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

بخلاف الأجنبي إلخ: [حتى لو رد المستعير الدابة مع أجنبي لا يبرأ عن الضمان.(معدن)] أي إن رد مع أجنبي، فهلكت ضمن، دلت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع من أجنبي، وبه قال بعض المشايخ كالكرخي، قال الباقلاني: هذا القول أصح؛ لأن الإيداع تصرف في ملك الغير بغير إذنه قصداً، فلا يجوز، بخلاف الإعارة؛ لأنه تصرف في المنفعة، وتسليم العين من ضروراته، فافترقا، وقال مشايخ العراق: إنه يملك الإيداع، وعليه الفتوى؛ لأن الإيداع دون الإعارة، والعين وديعة عند المستعير، فإذا ملك الأعلى فأولى أن يملك الأدنى، وأولوا أي المشايخ هذه المسألة بأن وضعها فيما إذا كانت العارية مؤقتة، وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها، فحينئذ يصير المستعير مودعا، والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق. (ملا مسكين، فتح بتغيير واختصار)

ويكتب المعار إلخ: إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة، يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبي حنيفة، وقالا: يكتب أنك أعرتني؛ لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى، وله أن لفظة الإطعام أدل على المراد من الإعارة؛ لأنها تختص بالزراعة، وإعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الإطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة كذا في "الدرر"، قيد بالأرض؛ لأن في إعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني. [البحر الرائق: ٤١١/٧] وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول الزمن أو موت المعير، وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما آجره. (ملتقط من البحر والفتح)

كتاب الهبة

في بيان أحكام

هي تمليك العين بلا عوض، وتصح بإيجاب كوهبت، ونحلت، وأطعمتك هذا الطعام، .....

أي الهبة احتراز عن العارية احتراز عن البيع أي الهبة من الواهب

كتاب الهبة: هي لغة: التفضل على الغير بما ينفعه، ولو غير مال، واصطلاحا: ما أشار إليه المصنف بقوله: "هي تمليك" إلخ، والمناسبة بين الكتابين أن كلاً منهما تمليك بغير عوض، وقدم العارية على الهبة على طريق الترقي من الأدنى إلى الأعلى، أو على طريق تقديم المفرد على المركب؛ لأن التبرع بالأعيان مركب بالنسبة إلى التبرع بالمنافع؛ فإن المتبرع بالعين ينتفع بها تارة، وبمنفعتها أخرى، والمتبرع بالمنافع قاصر على الانتفاع بها. (ملتقطا من البحر ومسكين والفتح)

هي تمليك العين: قال في "مسكين" "تمليك العين" احتراز عن الإعارة، و"بلا عوض" احتراز عن تمليك بعوض؛ إذ هي في المعنى بيع، وقال في "البحر": فخرجت الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه؛ فإنه إسقاط، وإن كان بلفظ الهبة، وفي "الاختيار": أن الهبة نوعان: تمليك وإسقاط، وعليهما الإجماع، وأما هبة الدين من غير من هو عليه، فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه، كذا في "المنتقى" وغيره، وظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه، فيملكه، ويكون هبة. [البحر الرائق: ٤١٢/٧] **بلا عوض:** قال في "الفتح": هذا تعريف الهبة المطلقة عن العوض لا لمطلق الهبة الشاملة للهبة بشرط العوض.

وتصح بإيجاب إلخ: أطلقه، فشمل ما إذا كان على وجه المزاح، فإن الهبة صحيحة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤١٣/٧] ورده المقدسي على ما ذكره الحموي بأنه ليس في "الخلاصة" ما يفيد دعواه، والذي فيها أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا، فوهبه جداً وسلم، صحت الهبة؛ لأن الواهب غير مازح، وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً، ثم رأيت القهستاني ذكر أنها تمليك الغير ولو هزلاً إلخ، وشمل ما لو قال لقوم: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم ملكها.

وكذا لو قال: أذنت الناس جميعاً من أخذ شيئاً من ثمر نخلي، فهو له، قال في "البحر": وظاهر ما في "المنتقى": أن من أخذ شيئاً و لم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له إلخ. [البحر الرائق: ٤١٣/٧] وأقول: في "جامع الفتاوى" عن "القنية": لو قال رجل: من يتناول من مالي فهو مباح، فتناول رجل من غير أن يعلم إباحته جاز إلخ. واختلف في أن ركنها الإيجاب والقبول أو الإيجاب فقط، وإلى الثاني ذهب صاحب "الهداية" و"الوقاية".

واعلم أن المراد بالإيجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب يدل عليه ما نقله القهستاني عن "الخلاصة" وغيرها من أن القبول ليس بركن، ونقل عن الكرماني ما يفيد ذلك أيضاً، حيث قال: الإيجاب في الهبة عقد تام إلخ، فقولهم: الإيجاب ما يتلفظ به أولاً ليس على إطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات. (فتح)

وجعلته لك، وأعمرتك **هذا الشيء**، **وحملتك** على هذه الدابة ناويا به الهبة، **وكسوتك** هذا الثوب، وداري لك **هبة تسكنها**، **لا هبة سكنى** أو سكنى هبة، **وقبول**، .....

حال من الموجب المقدر

تصح الهبة بإيجاب وقبول

وجعلته لك: لأن اللام للتمليك، ولهذا لو قال: هذه الأمة لك، كان هبة، ولو قال: هي لك حلال، لا تكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤١٣/٧]

هذا الشيء: أي تصح الهبة بقول الواهب: أعمرتك هذا الشيء؛ لقوله ﷺ: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له، ولورثته من بعده"؛ ولأن معنى العمرى هو التمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التمليك، وبطل الشرط، وكذا لو قال: أعمرتك هذه الدار حياتك، فإذا مت فهي لي؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (فتح) **وحملتك إلخ**: أي وتصح بقوله: "حملتك على هذه الدابة" حال كونه ناوياً بهذا الكلام الهبة؛ لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل في الهبة مجازاً، يقال: حمل الأمير فلاناً على فرس أي وهبه، فيحمل عليها عند النية. [رمز الحقائق: ٢٥٩/٢] لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه، ومثل هذا الكلام أخدمتك هذه الجارية. [البحر الرائق: ٤١٣/٧]

وكسوتك إلخ: لأنه يراد به التمليك، قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة:٨٩) ويقال: كسا الأمير فلاناً ثوباً إذا ملكه، لا إذا أعاره، وفي "الخلاصة": لو دفع إلى رجل ثوباً، وقال: ألبس نفسك، ففعل يكون هبة، ولو دفع إليه دراهم، وقال: أنفقها تكون قرضاً إلخ، ولو قال: متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم، فهي هبة، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٣/٧] **هبة**: تمييز لما في قوله: "داري لك" من الإبهام أو حال، كذا سمعت من والدي. (محشي)

تسكنها: لأن قوله: "تسكنها" مشورة - بضم الشين - وليس بتفسير؛ لأن الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم، فقد أشار إليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل، كقوله: هذا الطعام لك تأكلها، وهذا الثوب لك تلبسه، وقد تقدم أن العمرى كالهبة، فقوله هنا: "هبة" ليس بقيد، بل لو قال: داري لك عمرى تسكنها، كان كذلك، نص عليه في "النهاية". [البحر الرائق: ٤١٣/٧]

لا هبة سكنى: [أي لا بقوله: "داري لك". (ط)] بنصب هبة فيهما على الحال، ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله: "داري لك" من الإبهام، يعني أنها عارية فيهما؛ لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة، فكان عارية، قدم لفظ الهبة أو أخره، ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالأولى، ولو قال: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة، فهي إجارة غير لازمة، فيملك كل فسخها بعد القبض، ولو سكن وجب الأجر، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٤/٧] **وقبول**: [أي تصح الهبة بإيجاب وقبول. (ط)] بالجر عطف على قوله: "بإيجاب" أي صحة الهبة بالإيجاب والقبول في حق الموهوب له؛ لأنه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له؛ لأنها تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب؛ لما ذكروا في "الأيمان" أنه لو حلف أن يهب عبده لفلان، فوهب، فلم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع، والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل، ومن الثاني ما قدمناه =

وقبض في المجلس **بلا إذنه، وبعده به في محوز** مقسوم، **ومشاع لا يقسم لا فيما قسم،**
أي الواهب أي بعد المجلس كالدار مثلا

= من قوله: "لو قال: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم تكون له"، وكان أخذه قبولاً، وما في "المحيط" من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل. [البحر الرائق: ٤١٤/٧]

وقبض إلخ: أي لابد من القبض فيها؛ لثبوت الملك لا للصحة. والتمكن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل، ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً، وإن كان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه. [البحر الرائق: ٤١٤/٧] ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقاً ولو في المجلس؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. (تنوير وشرحه) واعلم أن اشتراط الإذن للقبض في غير المجلس مخالف لظاهر ما في "التتارخانية"، ونصه: قال أبو بكر: إذا قال الرجل لغيره: وهبت عبدي منك، والعبد غائب، فذهب وقبضه، ولم يقل: قبلت، جازت الهبة، قال أبو الليث: وبقول أبي بكر نأخذ. (فتح)

بلا إذنه: أي تصح الهبة إن قبض بلا إذنه إذا كان في المجلس، والقياس أن لا يجوز بلا إذنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا بإذنه، وبه قال الشافعي، وجه الاستحسان: أن القبض كالقبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض، فكما لا يشترط للقبول إذنه بعد الإيجاب، فكذا القبض في المجلس. [رمز الحقائق: ٢٦٠/٢] (فتح)

وبعده به: أي يصح بعد المجلس، أراد بعد الافتراق "به" أي بالإذن، فلا تصح بعد الافتراق بلا إذن؛ لأنا أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، وهو يتقيد بالمجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح. [رمز الحقائق: ٢٦٠/٢]

في محوز إلخ: يتعلق بقوله: "وتصح" أي وتصح الهبة في محوز أي مجموع، قيد به احترازاً عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض، ومحوز بوزن مقول اسم مفعول من حازه إذا جمعه. (فتح)

ومشاع لا يقسم: أي وتصح الهبة في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة والحمام الصغير، والقبض الكامل فيه لا يتصور، فاكتفى بالقبض القاصر، والصدقة كالهبة، ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها: أن كل ما كان مشتركاً بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبى الآخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام.

ويشترط لصحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما، فلو وهبه نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز للجهالة. واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن، وأما المهاياة، فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيراً نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة غير مشروع، وفي رواية: تجب. (فتح)

لا فيما قسم: أي لا تصح الهبة في مشاع يقسم كسهم من الدار، وقال الشافعي: تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم؛ لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع، وبه قال أحمد ومالك في رواية، ولنا: أن الخلفاء الراشدين ﷺ شرطوا القسمة لصحة الهبة، وما روي من قوله ﷺ: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"، فحديث غريب. [رمز الحقائق: ٢٦٠/٢]

فإن قسمه وسلمه صح، **وإن وهب** دقيقا في بر لا وإن طحن وسلم، وكذا الدهن
لا تصح وصلية
في السمسمِ، والسمن في اللبن، **وملك بلا قبض** جديد، ولو في يد الموهوب له.
أي الموهوب له
وهبة الأب لطفله تتم بالعقد، **وإن وهب له** أجنبي تتم بقبض وليه وأمه.....
بالوديعة أو العارية وغيرهما
أي للطفل الهبة

فإن قسمه: أي فإن قسمه بعد ما وهب مشاعا وسلمه صح؛ لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوع فيه، ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوي وقاضي خان رحمهما الله، وذكر عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]

وسلمه: أي سلم الواهب الموهوب إلى الموهوب له. (محشي)

وإن وهب إلخ: أي فإن وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا تصح وإن طحن البر وسلم الدقيق، وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم أو وهب السمن في اللبن وإن استخرجهما وسلمهما؛ لأن الموهوب معدوم، إلا إذا تجدد العقد بعد استخراجها، وإنما جازت الوصية بهما؛ لأن الوصية بالمعدوم تجوز، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض، والثمر في النخل بمنزلة المشاع؛ لأنها موجودة، وامتناع الجواز للاتصال، وذلك يعود إلى امتناع القبض كالشائع، فإذا فصلها وسلم جاز؛ لزوال المانع، كما في هبة الدين، بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز؛ لأن في وجوده احتمالاً، فصار كالمعدوم، والدار التي فيها المتاع، والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]

وملك بلا قبض إلخ: يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض إذا كانت في يده؛ لحصول الشرط، أطلقه فشمل ما إذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة؛ لأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك، فاعتبرت يده الحقيقية، والأصل: أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسه، فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح، ولا ينوب قبض الأمانة عنه، وفي "الكافي" من "باب المتفرقات": تقابضا فتقايلا، فاشترى أحدهما ما أقال، صار قابضا بنفس العقد؛ لأن العرضين قائمان، فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب، ولو هلك أحدهما، فتقايلا، ثم جددا العقد في القائم، لا يصير قابضا بنفس العقد؛ لأنه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر، فشابه المرهون إلخ، وذكر فروعا تتعلق بالقبضين، فراجعها. [البحر الرائق: ٧/٤١٧]

وهبة الأب إلخ: أي بقوله: وهبت هذا الشيء لابني فلان، ولا فرق بين أن يكون هذا الشيء في يده، أو في يد مودعه، وإنما قيد بقوله: "لطفله"؛ لأنه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه إن كان في عياله، ولا يكفي بقبض أبيه عندنا، وكذا إذا وهبت للطفل أمه شيئا وهو في عيالها، وأبوه ميت، ولا وصي له، جازت الهبة. (مسكين)

وإن وهب له إلخ: أي إن وهب للطفل أجنبي تتم الهبة بقبض وليه، وهو الأب أو الجد أبو الأب عند عدم الأب =

وأجنبي لو في حجرهما، **وبقبضه إن عقل**، ولو وهب اثنان دارا لواحد **صح، لا عكسه**، ح
أي الطفل
وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين.
دراهم لا يصح تصدقها ولا هبتها

= أو وصيهما، وبقبض أمه وأجنبي لو كان الطفل في حجرهما، قيد به؛ لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما، بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره. (مسكين)

وبقبضه إن عقل: يعني وتتم الهبة أيضا بقبض الطفل بنفسه إن عقل التحصيل، ولو مع وجود أبيه؛ لأنه في النافع المحض كالبالغ، حتى لو وهب له أعمى لا نفع له، وتلحقه مؤونته لا يصح قبوله، والمراد بالعقل هنا: أن يكون مميزا يعقل التحصيل، وصح رده لها كقبوله، واختلف فيما لو قبض من يعوله، والأب حاضر، فقيل: لا يجوز، والصحيح هو الجواز على ما اعتمده المصنف في شرحه. (فتح)

صح: لأنهما سلماها له جملة، وهو قبضها منهما كذلك، فلا شيوع. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٢] (فتح)

لا عكسه: قال في "البحر": وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين، ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة؛ لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صحت في حصته دون الآخر، فعلم أنهما عقدان، بخلاف البيع؛ فإنه لو قبل أحدهما لا يصح؛ لأنه عقد واحد، قيد بالهبة؛ لأن الرهن من رجلين، والإجارة من اثنين جائز اتفاقا، وقيد بكون الواهب واحدا؛ لأنه لو كان اثنين، والموهوب له كذلك، لا يجوز اتفاقا، كذا في "النهاية". وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين؛ لأنه لو كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا، وهو في عياله، لم تجز الهبة اتفاقا؛ لأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير، فبقي النصف الآخر شائعا، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٧/٤٢٠] قال العيني: لا يصح عكسه؛ لأن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، وقالا: يجوز؛ لأن هذا تمليك واحد منهما، فلم يتحقق الشيوع، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٢]

وصح تصدق عشرة إلخ: أي يصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين، وكذا هبة عشرة دراهم على فقيرين، "لا لغنيين" أي لا يجوز التصدق بها على غنيين، ولا هبتها لهما، والفرق: أن الصدقة يراد بها وجه الله، وهو واحد، فلا شيوع، والهبة يراد بها وجه الغني، وهما اثنان، والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كما أن الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة؛ لأن بينهما اتصالا معنويا، وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير عوض، فيجوز استعارة أحدهما للآخر، فالهبة للفقير لا توجب الرجوع، والصدقة على الغني تجوز الرجوع، وصحح في "الهداية" ما ذكر المصنف من الفرق، وهو رواية "الجامع الصغير". وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك، فلو قسمها وسلمها لهما صحت، وملكاها كما لا يخفى، والله أعلم. [البحر الرائق: ٧/٤٢٠]

باب الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها، ومنع الرجوع **"دمع خزقه"**، **فالدال الزيادة المتصلة** كالغرس
أي حروف المراد منه المغروس

باب الرجوع في الهبة: لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم، فكان الرجوع صحيحا، وقد يمنع عن ذلك مانع، فاحتاج إلى ذكر ذلك، فهذا الباب لبيانه. (ملخص العناية)

صح الرجوع: يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية، والمراد من الهبة: الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال، وأشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها.

وظاهر كلام "المبسوط" وتبعه في "الهداية": أنها كراهة تنزيه، فإنه قال: إنه غير مستحب، ومقتضى دليل الشافعي رحمه الله القائل بعدم الرجوع إلا فيما يهب الوالد لولده أنها كراهة تحريم، وهو ما رواه أصحاب السنن الأربعة مرفوعا: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه، فإنه يأكل حتى يشبع، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه"، ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي، فإن بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به أئمتنا لصحته، وهو ما رواه الحاكم، وصححه مرفوعا: "من وهب هبة، فهو أحق بها ما لم يثب منها" أي لم يعوض، ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح: إن الرجوع قبيح، ولا يقال للمكروه تنـــزيها قبيح؛ لأنه من قبيل المباح أو قريب منه.

وقد يقال: إن الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار إليه في "المحيط"، وشمل كلامه ما إذا قال الواهب: أسقطت حقي من الرجوع، فإنه لا يسقط، وله الرجوع، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وشمل ما إذا قال لآخر: هب لفلان عني ألف درهم، فوهب المأمور كما أمر، كانت الهبة من الآمر، ولا يرجع المأمور على الآمر ، ولا على القابض، وللآمر أن يرجع في الهبة، والدافع يكون متطوعا. [البحر الرائق: ٤٢١/٧]

دمع خزقه: يعني منع الرجوع في الموهوب سبعة أشياء، جمعها المصنف بقوله: "دمع خزقه"، وهي مأخوذة مما قيل:

ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة المتصلة: شرع في بيان ذلك بالفاء التفصيلية بقوله: "فالدال الزيادة المتصلة كالغرس" بالكسر "والبناء والسمن" وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب، أما إذا لم تزد لمالكه مالية كما إذا بنى مكانا صغيرا أو غرس غرسا لا يعبأ به، فلا يسقط حق الرجوع، وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة، فإنها ليست بزيادة حقيقة، بل هي نقصان معنى، فلا تمنع الرجوع، ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة، فولدت عند الموهوب له من زوج، أو فجور الزنى، فللواهب أن يرجع فيها دون الولد، وإن كانت الزيادة في السعر، فله أن يرجع، وإذا وهب عبدا، فعلمه القرآن أو الحرفة، لا يرجع عند أبي يوسف، وفي قول زفر: يرجع، ولو ادعى =

والبناء **والسمن، والميم موت** أحد المتعاقدين، **والعين العوض**، فإن قال: خذه عوض (الموهوب له للواهب) هبتك أو بدلها أو بمقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، **وصح** عن أجنبي، **وإن استحق** (أي العوض) نصف الهبة رجع بنصف العوض، **وبعكسه لا**، حتى يرد ما بقي، **ولو عوض** (الموهوب له على الواهب) (من العوض عنده) (الموهوب له) **النصف رجع بما لم يعوض**، .....
(الواهب) (الموهوب له)

= الموهوب له أنه ممن عندي، وكذبه الواهب، فالقول للواهب عندنا، وعند زفر: القول للموهوب له. (مسكين)

والسمن: الزيادة ما في الجسم الموجبة لزيادة القيمة. **والميم موت إلخ**: أي الميم إشارة إلى موت أحد المتعاقدين: الواهب أو الموهوب له، فإذا مات الموهوب له أو الواهب يمنع الرجوع من الواهب ومن ورثة الواهب؛ لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوا من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، كما إذا انتقل إليهم حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى. (عيني، فتح، ملا مسكين)

والعين العوض: يعني أن المراد من العين العوض، وفسره بقوله: "فإن قال" أي الموهوب له للواهب: "خذه" أي هذا الشيء "عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع" لما روينا، ولابد من ذكر الموهوب له أن المدفوع عوض عن الهبة، وقد أشار الشيخ إليه بقوله: "خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها"؛ لأن حق الرجوع ثابت له، ولا يسقط الرجوع إلا بعوض يرضى به هو، ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والإفراز، ولو وهب للواهب شيئا، ولم يذكره أنه عوض عنها، كان هبة مبتدأة، فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤]

وصح إلخ: أي إن عوضه أجنبي عن الموهوب له ومتبرعا، فقبض الواهب العوض، بطل حق الرجوع، ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وإن أمره به ما لم يضمن الموهوب له صريحا. (مسكين)

وإن استحق إلخ: أي وإن استحق نصف الهبة، رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض؛ لأنه لم يدفع إليه إلا أن يسلم الموهوب له كله، فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤]

وبعكسه لا: أي إن استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد الواهب ما بقي من العوض، فحينئذ يرجع بها، وقال زفر رحمه الله: إذا استحق نصف العوض، له أن يرجع في الهبة وإن كان لا يقبل القسمة. (مسكين) **ولو عوض النصف**: أي ولو عوض الموهوب له نصف الهبة رجع الواهب بما لم يعوض، وهو النصف الباقي؛ لأن حقه في الرجوع كان في الكل، فإذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حصته، وبقي في الباقي على ما كان. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤] **رجع بما لم يعوض**: لأن المانع قد خص النصف، غاية ما فيه أنه يلزم منه الشيوع في الهبة، لكنه طارئ، فلا يضره كما قدمنا. [البحر الرائق: ٧/٤٢٥]

والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له، **وببيع نصفها** رجع في النصف كعدم بيع
أي نصف الهبة
شيء، **والزاء الزوجية، فلو وهب** ثم نكحها رجع، **وبالعكس لا، والقاف القرابة،**
أي الواهب
أي لا يرجع
فلو وهب لذي رحم محرمٍ منه.....
أي رجل

والخاء خروج الهبة إلخ: [بأن باع الهبة أو وهب لآخر] أي حرف الخاء إشارة إلى ذلك؛ لأنه حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه، ولأنه تجدد الملك بتجدد سببه، وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها، وأطلق في الخروج، فشمل ما إذا وهب لإنسان دراهم، ثم استقرضها منه، فإنه لا يرجع فيها لاستهلاكها، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وشمل أيضا ما إذا وهبها الموهوب له، فإنه لا رجوع للواهب الأول إلا إذا رجع الثاني، فللواهب الأول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراض كذا في "المبسوط". [البحر الرائق: ٤٢٥/٧]

وببيع نصفها إلخ: أي وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها، فللواهب أن يرجع في النصف كعدم بيع شيء أي إن لم يبع شيئا منها، له أن يرجع في نصفها، قال في "البحر": لأن المانع وجد في البعض، فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف، والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له؛ لأن له حق الرجوع في الكل، فله أن يستوفيه أو بعضه. [البحر الرائق: ٤٢٥/٧] (ملا مسكين)

والزاء الزوجية: أي الزوجية مانعة من الرجوع وقت الهبة لا وقت الرجوع؛ لأنها نظير القرابة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما، فكان المقصود الصلة وقد حصل. (درر) وفي "فتاوى قاضي خان" من المهر: بعث إلى امرأته متاعا، بعثت أيضا، ثم افترقا بعد الزفاف، وادعى أنه عارية، وأراد الاسترداد، وأرادت الاسترداد أيضا، يسترد كل ما أعطى؛ لأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضا عن الهبة و لم تثبت الهبة، فلا يثبت العوض إلخ، وفي "فتاوى قاضي خان": ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها، وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها. [البحر الرائق: ٤٢٦/٧]

فلو وهب إلخ: أي لو وهب رجل لأجنبية ثم نكح رجع؛ لأن المعتبر حالة الهبة، فإن كانت أجنبية فيها كان مقصوده العوض، فيثبت الرجوع فيها، فلا يسقط بالتزوج، وإن كانت حليلة كان مقصوده الصلة دون العوض، وقد حصل، فسقط الرجوع، فلا يعود بالإبانة كذا في الزيلعي. (فتح)

وبالعكس لا: أي عكس الحكم المذكور بأن وهب لزوجته ثم أبانها، لا يرجع؛ لأن المقصود فيها الصلةكما في القرابة. [رمز الحقائق: ٢٦٤/٢] **والقاف القرابة:** [المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة] لأن المقصود منها صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة الرحم، فلا يرجع سواء كان مسلما أو كافرا. [رمز الحقائق: ٢٦٤/٢]

لا يرجع فيها، والهاء الهلاك، فلو ادعاه صدق، وإنما يصح الرجوع .....

أي الواهب عن الهبة

لا يرجع إلخ: لحديث الحاكم مرفوعا: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"، وصححه، وقال: على شرط الشيخين، ومفهوم شرطه: أنها إذا كانت لغير محرم، فله الرجوع، فهو حجة على الشافعي رحمه الله؛ لأنه قائل بالمفاهيم، وأئمتنا وإن لم يعتبروه لكن صرح به في أثر ابن عمر رضي الله عنهما على ما رواه عبد الرزاق في "مصنفه" "من وهب هبة لغير ذي رحم، فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب منها"، خرّجه الحافظ الزيلعي، ولأنه قد حصل مقصوده، وهو صلة الرحم، أطلقه، فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في "المبسوط". وقيد بالرحم؛ لأن المحرم بلا رحم كأخيه من الرضاعة وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع.

وقيد بالمحرم؛ لأن الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع، وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم إشارة إلى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه، وهو أخوه رضاعاً، وخرج ما لو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي، فإنه يرجع فيها عند أبي حنيفة؛ لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب إليه إذا احتاج إليه، وقالا: لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب، فلا رجوع فيها اتفاقاً على الأصح؛ لأن الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع كذا في "المبسوط".[البحر الرائق: ٤٢٦/٧] **والهاء الهلاك:** يعني هلاك العين الموهوبة مانع، وأما هلاك أحد العاقدين، فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك. [البحر الرائق: ٤٢٧/٧]

فلو ادعاه صدق: أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق؛ لأنه منكر لوجوب الرد عليه، قيد بدعوى الهلاك؛ لأن الموهوب له لو ادعى أنه أخوه، وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل؛ لأنه ادعى بسبب النسب مالا لازما، فكان المقصود إثباته دون النسب، ذكره قاضي خان في "فتاواه" من "باب الاستحلاف"، وأشار بقوله: "صدق" إلى أن القول قوله بغير يمين، ولهذا قال في "الخلاصة": لو قال الموهوب له: هلكت، فالقول قوله، ولا يمين عليه، فإن قال الواهب: هي هذه، حلف المنكر أنها ليست هذه إلخ. [البحر الرائق: ٤٢٧/٧]

وإنما يصح الرجوع إلخ: أي وإنما يصح الرجوع عن الهبة بأحد الأمرين: إما بتراضيهما أي الواهب والموهوب له، أو بحكم الحاكم بالرجوع؛ لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضي أو لم يفسخاها بالتراضي، فملك الموهوب له ثابت في العين، حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك في يده لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع، وإن منعه بعد القضاء ضمن؛ لوجود التعدي، وبكل منهما أي بالرضاء وبالقضاء يكون فسخا من الأصل، وعند زفر رحمه الله: الرجوع بالتراضي عقد جديد، فجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع. [رمز الحقائق: ٢٦٥/٢]

بتراضيهما أو بحكم الحاكم، **فإن تلفت الموهوبة** واستحقها مستحق، وضمن
(المستحق) (أي القاضي)
الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن، والهبة بشرط العوض **هبة ابتداء،**
(الموهوب له) (بالذي ضمن الموهوب له)
فيشترط التقابض في العوضين، وتبطل بالشيوع، **بيع انتهاء،** فيرد بالعيب وخيار
(الموهوب) (أي الهبة)
الرؤية، وتؤخذ بالشفعة.
(أي إن كان عقارا)

فإن تلفت الموهوبة إلخ: أي وإن تلفت العين الموهوبة، واستحقها مستحق، وضمن المستحق الموهوب له، لم يرجع على الواهب بما ضمن. (مسكين) قال في "الفتح": قوله: "لم يرجع على الواهب"؛ لأنها عقد تبرع، فلا يستحق فيه وصف السلامة، والإعارة كالهبة؛ لأن قبض المستعير كان لنفسه، بخلاف الوديعة والعين المستأجرة؛ لأن العقد فيهما يكون للدافع. (فتح)

هبة ابتداء إلخ: اعلم أن الهبة بشرط العوض يشتمل على جهتين: من جهة هبة، ومن جهة بيع، فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين، وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض، فجمعنا بينهما، وقلنا: إنها هبة ابتداء وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء، فيشترط فيها ما يشترط في الهبة من التقابض في المجلس مطلقا، سواء كان بإذنه أو بلا إذنه، وبعده بإذنه؛ لأن القبض شرط في الهبة كما مر، وكل واحد منهما واهب من وجه، ويبطلها الشيوع فيما يحتمل القسمة كما يبطل الهبة بلا شرط العوض؛ لأن هبة المشاع لا تصح كما مر، وصورة الهبة بشرط العوض أن يقول: وهبتك هذا الشيء على أن تعوضني كذا، وأما إذا قال بالباء بأن قال: وهبتك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم، فهو بيع ابتداء وانتهاء، هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح.

بيع انتهاء إلخ: أي الهبة بشرط العوض بيع انتهاء يعني بعد القبض، حتى لو تقابضا صح العقد، وصار في حكم البيع، وإذا كانت بيعا انتهاء، فيرد الموهوب بالعيب وخيار الرؤية لأحدهما، ويؤخذ بالشفعة إذا كان أحد العوضين عقارا، وهذا عندنا، وعند زفر والشافعي: بيع ابتداء وانتهاء؛ لأنها تمليك ببدل من الابتداء، فكان بيعا، ولنا: أن الموجود قبل القبض ليس إلا الهبة المشروط بالعوض، وإنما نأخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض، فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء، وثمرة الخلاف: أن عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض، ويجوز في مشاع يحتمل القسمة، وعندنا: لا يثبت شيء من الأحكام قبل القبض. (من العيني وغيره بتوضيح من المحشي)

فصل

ومن وهب أمة إلا حملها، أو على أن يردها عليه، أو يعتقها أو يستولدها، أو دارا
وهب أمة الأمة الموهوبة الواهب على شرط أن
على أن يرد عليه شيئا منها **أو يعوضه شيئا منها صحت الهبة،** .....
الموهوب له الواهب من الدار الموهوبة الموهوب له الواهب من الهبة

فصل: أي هذا فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما، قال في "الفتح": لما كان المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بنوع من التعليق، ذكرها في فصل على حدة. قال في "البحر": هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب. [٤٢٩/٧]

ومن وهب إلخ: أي من وهب لشخص أمة إلا حملها، أو وهب أمة على شرط أن يردها الموهوب عليه بعد حين، أو على شرط أن يعتقها أو يستولدها، أو وهب دارا على شرط أن يرد الموهوب له عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها أي يعطي بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار، صحت الهبة في الصور كلها، وبطل الاستثناء في الأول، وبطل الشرط في سائر الصور. (مسكين)

أو يعوضه إلخ: ههنا إشكال، وهو أن المصنف إن أراد بهذا الكلام الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله: "بطل الشرط"، وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض؛ لأنه ذكره بقوله: "على أن يرد عليه شيئا منها"، وأجاب عنه في "الدر" إنا نختار الشق الأول، وقوله: "فهي والشرط جائزان" ممنوع، وإنما يجوز إذا كان العوض معلوما، لكن يرد على هذا الجواب أنه يفهم منه أنه إذا وهب دارا بشرط أن يعوضه شيئا منها، تصح الهبة والشرط، مع أنه ليس كذلك. فالصواب في الجواب ما أجاب به العيني، وهو أن يختار الشق الثاني، ولا يلزم التكرار؛ لأن قوله: "على أن يرد عليه شيئا منها" لا يستلزم أن يكون عوضا؛ لأن كونه عوضا إنما هو بألفاظ مخصوصة، فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عوضا؛ لعدم الاستلزام، وأما قوله: "أو يعوضه شيئا منها" تصريح بالعوض، ولا شك أنهما متغايران. (ملخص الشروح)

صحت الهبة: لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة. (درر) قال شيخ الإسلام: أي التي تفسد البيع مع كونها غير آيلة إلى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من "فتاوى قاضي خان" وغيره، وذلك كهبة مهرها بشرط أن يحج بها، أو يحسن إليها، أو يقطع لها في كل حول ثوبا مرتين، فجعلوا اشتراط نفقة الحج والإحسان لها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض، بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها، أو شرط المكث معها مثله في الحكم، فحكموا ببطلان هبتها إذا ظلمها، أو لم يمكث معها، وهو المختار، وكأنه لانتفاعها بهما شبههما بالعوض في الجملة، وإن لم يكونا عوضين حقيقة، فكأنهم عملوا فيه بالشبهين، فأفسدوا الهبة متى لم يحصل النفع المشروط للواهب لشبهه بالعوض، فإنه لم تتم الهبة إذا لم يحصل العوض، وصححوها متى حصل النفع المشروط، وإن كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته؛ لأنه ليس بعوض حقيقة، وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب. (فتح)

وبطل الاستثناء والشرط، ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت بريء منه، الدين أي الدين في سائر الصور في قوله إلا حملها
أو إن أديت إلي نصفه فلك نصفه، أو أنت بريء من النصف الباقي، **فهو باطل.**
أي نصف الدين

وبطل الاستثناء: لأنه لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفا، وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق، بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والرهن والكتابة؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط، وبخلاف الوصية، حيث تجوز في الأم دون الحمل، وفي الحمل دون الأم؛ لأن بابها واسع، ولو أعتق حملها ثم وهبها صح؛ لأن الجنين غير مملوك له، فاشتغال بطنها به لا يوجب الفساد، بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها، حيث لا تجوز الهبة؛ لأن ملكه فيه باق، فكانت هبة مشغول بخلاف الأول. (زيلعي، بحر، فتح)

والشرط: أي وبطل الشرط في سائر الصور؛ لأنه بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (در، زيلعي) قال الحموي: وقوله: "في سائر الصور" أي في جميع الصور، ولا يصح أن يكون "سائر" هنا بمعنى باقي، يعني لو أريد سائر بمعنى باقي يلزم صحة الشرط في بعض الصور، وأقول: ذكر العيني مانصه: وبطل الشرط في الصور الباقية، ولا مانع من صحته؛ لأنه يراد به باقي الصور ما عدا الأول من صورة الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٦]

ومن قال إلخ: أي من قال لمديونه: إذا جاء غد فهو أي الدين لك، أو أنت بريء منه أي من الدين، أو قال للمديون: إن أديت إليّ نصفه أي نصف الدين فلك نصفه، أو قال: إن أديت إليّ نصفه فأنت بريء من النصف الباقي، فهو أي قوله هذا كله باطل؛ لأن الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، وهبة الدين ممن عليه الدين إبراء إلا أنه تمليك من وجه، ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف بالقبول، والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجه، فلا يجوز تعليقه بالشرط، فتبطل بخلاف قوله: أنت بريء من النصف على أن تؤدي إلي النصف غدا؛ لأنه تقييد وليس بتعليق. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٦]

إن أديت إلخ: قيد بقوله: "إن أديت"؛ لأنه لو قال: أنت بريء عن النصف على أن تؤدي إليّ النصف صح؛ لأنه ليس بتعليق بل تقييد؛ لأن المعلق بـــ"علي" هو بعدها لا ما قبلها. [البحر الرائق: ٧/٤٣٠] (فتح)

فهو باطل: أي كل واحد من هذه الأقاويل باطل؛ لأن هبة الدين ممن عليه الدين إبراء، وهو تمليك من وجه، فيرتد بالرد، ولو بعد المجلس على خلاف فيه، وإسقاط من وجه، فلا يتوقف على القبول، إلا إذا أوجب انفساخ عقد صرف أو سلم، والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، فلا يصح تعليق التمليكات، ولا الإسقاطات من وجه أو من كل وجه مما لا يحلف به كالعفو عن القصاص، وفي قولهم: "والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها" إشارة إلى أن من الإسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل، والإبراء عن الدين. (فتح)

وصح العمرى للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي أن يجعل داره له عمره،
(وهو الموهوب له، العمرى، أي المعمار، للمعمر له مدة عمره)

فإذا مات ترد عليه **لا الرقبى** أي إن مت فهو لك،.....
(المعمر له الدار المعمر أي لا يصح هي قول الواهب إلخ)

وصح العمرى إلخ: بضم العين بوزن فعلى، وهي اسم من العمر، فإذا صحت تكون المعمر له بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعده أي بعد موت المعمر له؛ لقوله ﷺ: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته، ولا ترقبوا، ومن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث" رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وعند مالك والشافعي رحمهما الله في القديم: هو للمعمر، ومنافعه للمعمر له لا لوارثه. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧]

فإذا مات إلخ: لا يخفى ما فيه من القصور وإيهام ما ليس مرادا يوضحه قول "النقاية" وشرحها للقهستاني: وهي أي العمرى في الشريعة: جعل داره له أي المعمر له مدة عمره أي المعمر له بشرط أن تود على المعمر أ, على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر بأن قال: أعمرتك داري هذه حياتك، فإذا مت فهي لي، وإذا مت أنا فهي لورثتي، وبطل في الشريعة الشرط أي شرط الردّ على المعمر أو ورثته كما في الجاهلية، فالدار للمعمر له حال حياته، ولورثته بعد وفاته إلخ باختصار، وإنما بطل الشرط؛ لأنه ﷺ أبطل شرط المعمر، وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد؛ لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (عناية، فتح)

لا الرقبى إلخ: أي لا تصح الرقبى - بضم الراء -، وأشار إلى تفسيره بقوله: إن مت قبلك فهو لك وكذا إن مت قبلي فهي لي، وإنما لم يصرح المصنف بقوله: "وإن مت فهو لي" احترازا عن حاجة ذكر موته، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز؛ لما روينا، وقال أبو يوسف: يجوز؛ لما روي عن ابن عباس أنه ﷺ قال: "العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها"، رواه أحمد والنسائي، وبه قال الشافعي وأحمد، والجواب عنه: أنه مأخوذ من الإرقاب معناه: رقبة داري لك، وذلك جائز، لكن لما احتمل الأمرين، لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧]

قال في "الفتح" عند قول الشارح ملا مسكين: "لا يصح عندهما"؛ لعدم التمليك في الحال، وإذا لم تصح هبته، فهي عارية؛ لأنها تتضمن إطلاق الانتفاع، كذا في "الحموي" عن "الينابيع"، ثم قال في "الفتح" عند قول الشارح: "خلافا لأبي يوسف": وهو الأصح كما في "غاية البيان". اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظي، فقول أبي يوسف: "يجوز الرقبى" بناء على أنها تمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موته، فصح التمليك، وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على أن التمليك مضاف إلى زمان، فلا يصح؛ لعدم التمليك، كذا في "الدرر".

فحاصله: أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الرد في المآل، يجوز بالإجماع؛ لما بيّنا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافا إلى زمان في المستقبل، لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف مبنيا على تفسير الرقبى، فمن قال: إنه تمليك في الحال أجازه، ومن قال: إنه مضاف لم يجزه، وبالجملة فقد ورد في العمرى والرقبى أخبار كثيرة بعضها بالمنع، وبعضها بالجواز، وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق. (كذا في الزيلعي)

والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا في مشاع يحتمل القسمة، ولا رجوع فيها.

مبتدأ خبر أي الصدقة تصح كسهم من الدار في الصدقة

والصدقة: قدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة؛ لعمومها في حق المسلم، وكثرة تفاريعها، كذا في "المفتاح"، وهو عكس ما هو المشهور أن ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه، كذا في "الحموي". (فتح)

كالهبة: أي والصدقة كالهبة؛ لأنها تبرع مثلها، فإذا كان كذلك لا تصح إلا بالقبض، ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧] قال في "البحر": فإن قلت: قد تقدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله: "وصح تصدق عشرة لفقيرين"؟ قلت: المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط، فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة، بخلاف الفقيرين، فإنه لا شيوع كما تقدم.[البحر الرائق: ٧/٤٣١]

لا تصح إلا بالقبض: أي إذا كانت الصدقة مثل الهبة، فلا تصح إلا بقبض من المتصدق عليه في المجلس أو بعده، وعن إبراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان: في رواية: تجوز بدون القبض، وفي رواية: لا تجوز، ويشترط القبض. (ملا مسكين بتوضيح)

ولا رجوع فيها: أي لا رجوع في الصدقة كما كان للواهب أن يرجع؛ لأن المقصود هو الثواب. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧] وقد حصل، فصارت كهبة عوض عنها، واعترض عليه أن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة، فلا يقطع بحصوله، ويمكن أن يجاب عنه أن المراد به حصول الوعد بالثواب ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: كانت صدقة، فالقول للواهب، وأطلق عدم الرجوع، فشمل ما إذا تصدق على غني، واختاره في "الهداية" مقتصرا عليه؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، قال الزيلعي: وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين ينافي هذا؛ لأنهم هناك لم يعتبروا فيه وفي الهبة إلا حال التملك حتى أجازوهما لفقيرين ومنعوهما لغنيين على الصحيح وهو المذكور في "الجامع الصغير" على ما بينا من قبل، فقياسه أن يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير. (فتح الله المعين)

كتاب الإجارة

في بيان أحكام

هي بيع منفعة معلومة بأجر معلومٍ، وما صح ثمنا .....

أي الإجارة

كتاب الإجارة: لما اشتركت الهبة والإجارة في معنى التمليك، وكانت الهبة تمليك عين، والإجارة تمليك منفعة، قدم تلك وأخر هذه؛ لكون العين أقوى، وهي في اللغة: اسم للأجرة [أي كراء الأجير]، وهي ما يستحق على عمل الخير. [البحر الرائق: ٤٣٢/٧] (فتح)

هي بيع منفعة إلخ: يعني الإجارة شرعا: تمليك منفعة بعوض، فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح، فإنه استباحة المنافع بعوض، لا تمليكها، وأشار المصنف رحمه الله إلى أن عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد، لا في حق الملك؛ لأن العقد لا بد له من محل؛ لأنه شرط للصحة لقول الفقهاء: المحال شروط، ومحل العقد هنا المنافع، وهي معدومة؛ والمعدوم لا يصلح محلا، فجعلت الدار محلا بإقامتها مقام المنافع، ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز بأن قال: آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا، وإنما يصح بإضافته إلى العين.

والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع، وهو عمل العلة، ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة؛ لأن الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار، ثم عقد الإجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسما؛ لإضافة الحكم إليه، ومعنى؛ لكونه مؤثرا، لا حكما؛ لتراخي الحكم عنه، كذا في "غاية البيان".

وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله: "عقد على المنافع بعوض"؛ لما علمت أنها عقد على العين، وإنما المملوك المنافع، والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين، حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها، ولا يقعد عليها ولا ينام، أو دابة ليربطها في فنائه، ويظن الناس أنها له، أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها، أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا، أو عبدا على أن لا يستخدمه، أو دراهم يضعها، فالإجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له كذا في "الخلاصة" من الجنس الثالث في الدواب. [البحر الرائق: ٧/ ٤٣٣]

وما صح: أي ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع، ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء، فدخل فيه الأعيان، فإن العين تصلح بدلا في المقايضة، فتصلح أجرة، وأشار المصنف إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإن كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها، فإن بيّن جاز، فإنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا، فالشرط فيه بيان القدر والصفة، ويحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤونة عند أبي حنيفة، وإن لم يكن له حمل ومؤونة، فلا يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، وعندهما: ليس بشرط ولا يحتاج إلى بيان الأجل، فإن بيّن جاز وثبت، =

صح أجرة، والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة، فتصح على مدة معلومة
بأمور ثلاثة الأول أي مدة الاستئجار الإجارة
أيّ مدة كانت، و لم تزد **في الأوقاف على ثلاث سنين،** .....
طالت أو قصرت أي المدة

= وأنها لو كانت ثيابا أو عروضا، فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة؛ لأنه لا يثبت دينا في الذمة إلا من جهة السلم، فكان لثبوته أصل واحد، وهو السلم، فلا يجوز إلا على شرائط السلم. [البحر الرائق: ٤٣٣/٧]

صح أجرة إلخ: أي كل شيء صح ثمنا في البيع صح أجرة في الإجارة، فإن كانت الأجرة عينا جاز كل عين أن يكون أجرة كما جاز أن يكون بدلا في البيع، وإن كان موصوفا في الذمة يجوز أيضا كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات، وما لا فلا، وقوله: "ما صح ثمنا صح أجرة" لا ينافي العكس، حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار بسكنى الدار، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢]

والمنفعة تعلم إلخ: أي المنفعة تعلم بأمور ثلاثة: الأول: ببيان المدة طالت أو قصرت كالسكنى والزراعة أي كمن استأجر دارا للسكنى وأرضا للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة أيّ مدة كانت، إلا في قول للشافعي لا تصح أكثر من سنة، وعنه أكثر من ثلاث سنين، ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما أشار إليه بقوله: "و لم تزد" إلخ. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢] **أيّ مدة:** بالجر بدل من مدة و"كان" حينئذ تامة، وبالنصب خبر مقدر لـ"كانت". (محشي)

في الأوقاف إلخ: أي لم يزد في إجارة الأوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستأجر الملكية عند تطاول المدة، والحيلة في الزيادة: أن يعقد عقودا كل عقد على سنة، ويكتب في الكتاب: أن فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل سنة، وذكر صدر الإسلام رحمه الله: أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه، هذا إذا لم ينص الواقف على المدة، فإن نص على شيء يتبع ذلك، طال أو قصر؛ لأن نص الواقف كنص الشارع. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢]

على ثلاث سنين إلخ: أطلقه، فشمل الضياع وغيرها، وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع، وعلى سنة في غيرها، إلا إذا كانت المصلحة في غيره، قال في "المحيط": وهو المختار للفتوى. [البحر الرائق: ٤٣٥/٧] وهذا عند عدم شرط الواقف، فإن نص على شيء وزاد عليه لم يجز، وتفسخ في كل المدة على الراجح، إلا إذا كانت الزيادة على ما عينه الواقف أنفع، فيؤجره القاضي لا المتولي؛ لأن ولايته عامة. واعلم أن إجارة الوقف لا تصح إلا بأجرة المثل أو أكثر، فلو آجر الناظر بأقل لم يصح، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل كذا في "البحر" و"الدر". (فتح)

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته، **أو بالإشارة** كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا، **والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل** .....

موضع معلوم — أي بنفس العقد

أو بالتسمية إلخ: [عطف على قوله: ببيان المدة أي الثاني من الأمور الثلاث] أي يعلم المنفعة بالتسمية، وهو الأمر الثاني، كالاستئجار على صبغ الثوب و"خياطته" أي خياطة الثوب، وكذا استئجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما، أو للركوب مسافة معلومة؛ لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول وجنسه، والمسافة، صارت المنفعة معلومة بالتسمية. [رمز الحقائق: ٢٦٩/٢]

أو بالإشارة إلخ: أي تعلم المنفعة بالإشارة، وهو الأمر الثالث كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا أي إلى موضع عينه؛ لأنه إذا عيّن له المحمول وغاية الحمل، تعينت المنفعة، فيصح العقد. [رمز الحقائق: ٢٦٩/٢]

والأجرة لا تملك بالعقد:[سواء كانت الأجرة عينا أو دينا. (عيني)] أي لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر، فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة، ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال، ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها؛ لأنا نقول ذلك بناء على وجود السبب، فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح، كذا في "غاية البيان"، لكن في "المحيط" أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف، وأشار المصنف إلى أنهما لو تصارفا بالأجرة، فأخذ بالدراهم دنانير، لا يجوز، وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد، وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع، والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا؛ لأنه بمنـــزلة الحط، كذا ذكره الولوالجي. [البحر الرائق: ٤٣٦/٧]

بل بالتعجيل إلخ: أي بل تملك بأحد أربعة أشياء: الأول: بالتعجيل أي تعجيل المستأجر الأجرة، أو بشرطه أي أو بشرط التعجيل وهو الأمر الثاني، أو بالاستيفاء أي أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة، وهو الأمر الثالث، أو بالتمكن منه أي من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة في المدة، وهو الأمر الرابع، وقال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد، ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة؛ لأنها عقد معاوضة، فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد، وبه قال أحمد رحمه الله، وقال مالك رحمه الله: لا تملك إلا بالاستيفاء فقط، ولنا: أن هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة بينهما، وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم، وأحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فكذا في البدل الآخر، ولو ملك الأجرة لملكها بغير بدل، وهو ليس من قضية المعاوضة، فيؤخر الملك فيه ضرورة إلى ما ذكرنا.

فإن قلت: يصح الإبراء من الأجرة بعد العقد، ولو لم يملكها لما صح، وكذا يصح الارتهان والكفالة بها، وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة ويسلم الدار إليها ليس لها أن تمنع نفسها؟ قلت: لا يصح الإبراء عند أبي يوسف رحمه الله؛ =

أو بشرطه أو بالاستيفاء، **أو بالتمكن منه، فإن غصب منه** سقط الأجرة، **ولرب الدار** والأرض طلب الأجر كل يوم، **وللجمال** كل مرحلة، .....

أي بشرط التعجيل — أي باستيفاء المعقود عليه — أي القدرة — المؤجر — المستأجر — صاحب الجمل

= لعدم وجوبه، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه ثابت في الذمة، وأما على قول محمد رحمه الله؛ فلأنه وجد سبب وجوبه، فجاز إبراءه بعد وجود السبب كالإبراء عن القصاص بعد الجرح، والرهن والكفالة للوثيقة، فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب، ألا ترى أنهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود، وجازت الكفالة بالدرك، وجاز تعليقها بالشرط، فكذا بهذا الدين، وإنما لم يكن للمرأة أن تحبس نفسها بعد تسليم الدار إليها؛ لأنه أوفى ما سمى لها برضاها، وهو المراد بمثله عادة عند الإطلاق، فصار كما إذا أجلت المهر كله، فإنه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله، فكذا هذا بل أولى؛ لأنها تسلمت الدار، وهي قائمة مقام المنفعة من وجه. [رمز الحقائق: ٢٦٩/٢]

أو بشرطه: أي بشرط التعجيل، وهذا في غير الإجارة المضافة، أما فيها فاشتراط التعجيل باطل، ولا يلزمه للحال شيء؛ لأن امتناع وجوب الأجرة فيه ليس بمقتضى العقد، بل بالتصريح بالإضافة إلى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت. (فتح) **أو بالتمكن منه:** أي بالتمكن من استيفاء المعقود عليه بأن قبض الدار فعليه الأجرة، وإن لم يسكن، وكذا لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة، فذهب بها إلى مكة، ولم يركب، تجب الأجرة، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة: فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع، وظاهر ما في "الإسعاف" إخراج الوقف، فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن، قلت: وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك؟ محل تردد، كذا في "التنوير" و"شرحه".

فإن غصب منه إلخ: أي فإن غصب المؤجر العين المستأجرة من المستأجر سقط الأجر؛ لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وأشار بقوله: "سقط الأجر" إلى أن العقد ينفسخ بالغصب، كما صرح به في "الهداية"، خلافا لقاضي خان، وأطلقه، فشمل ما إذا غصب في جميع المدة، فيسقط جميع الأجر، وأما إذا غصب في بعضها فبحسابه، وشمل العقار وغيره، ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين، لا حقيقة الغصب؛ إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. [البحر الرائق: ٤٣٧/٧] قال في "الفتح": وثمرة الاختلاف في أن الغصب هل يوجب فسخ الإجارة أم لا؟ تظهر فيما إذا زال الغصب قبل قضاء المدة، فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة، وعليه من الأجر بحسابه.

ولرب الدار إلخ: لأنه منفعة مقصودة، وما دون اليوم لا حد له، فصار كالنفقة، لها طلبها عند المساء في كل ساعة، أراد به ما إذا أطلقه، أما إذا بيّن وقت الاستحقاق في العقد تعين؛ لأنه بمنزلة التعجيل كما إذا قال: آجرتك هذه الدار سنةً على أن تعطي الأجرة بعد شهرين. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧] **وللجمال إلخ:** أي للجمال أن يطالبه كل مرحلة إذا لم يبين وقت الاستحقاق، فإن بيّن بأن قال: "بشرط أن أعطي الأجر بعد شهرين" يطالب به بعدهما. (مسكين)

وللقصار والخياط بعد الفراغ عن عمله **وللخباز** بعد إخراج الخبز من التنور، **فإن أخرجه** فاحترق، له الأجر، **ولا ضمان**، .....
للخباز

وللقصار إلخ: أي وللقصار والخياط أن يطالبه بعد الفراغ من عمله؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر، وأراد به ما إذا سلمه، فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم، فلا أجر له، وكذا كل من لعمله أثر، وإن لم يكن لعمله أثر، فكما فرغ منه استحق الأجر، وإن لم يسلمها كالجمال والملاح، فلا يسقط الأجر في الهلاك بعده، وأطلقه، فشمل ما إذا كان الخياط في بيت المستأجر، فإنه لا يستحق ببعض العمل شيئا؛ لما قدمناه، واختاره في "الهداية"، ويتفرع عليه أيضا ما إذا استأجره لبناء داره فبنى البعض، ثم انهدم، فلا أجر له، ولا يستحق الأجر على البعض إلا في سكنى الدار وقطع المسافة، واختار جماعة من مشايخنا خلافه، ومسألة البناء منصوص عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض؛ لكونه مسلما إلى المستأجر، ونقله الكرخي عن أصحابنا، وجزم به في "غاية البيان" ردا على "الهداية"، فكان هو المذهب، ولهذا اختاره المصنف في "المستصفى" وإن كانت عبارته هنا مطلقة. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧]

وللخباز إلخ: لأن تمام العمل بالإخراج، أطلقه، فأفاد أنه يستحق بإخراج البعض بقدره؛ لأن العمل في ذلك القدر صار مسلما إلى صاحب الدقيق كذا في "غاية البيان" و"الجوهرة"، ومراده إذا كان الخبز في بيت المستأجر؛ لأنه صار مسلما إليه بمجرد الإخراج كما صرح به في "مستصفاه"، أما إذا كان خارجا عن بيت المستأجر، سواء كان في بيت الخباز أو لا، فلا يستحق الأجرة إلا بالتسليم حقيقة، وفي "الجوهرة": فإن سرق الخبز بعد ما أخرجه فإن كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخباز فلا أجرة له؛ لعدم التسليم، ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة؛ لأنه في يده أمانة خلافا لهما، وهي مسألة الأجير المشترك. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧]

فإن أخرجه إلخ: لأنه صار مسلما بالوضع في بيته، فاستحق المسمى، ولم يوجد منه جناية، فلا ضمان عليه إجماعا، فأفاد أنه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر، فاحترق، فلا أجر له، ولا ضمان عند أبي حنيفة، وعندهما: إن شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمة الخبز، وأعطاه الأجر، ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح، وقيد بكونه احترق عقيب الإخراج؛ لأنه إذا احترق قبل الإخراج، فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا؛ لأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور، فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر، وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر، كذا في "غاية البيان". [البحر الرائق: ٤٣٩/٧]

ولا ضمان: أي على الخباز إذا كان يخبز في بيت المستأجر بالإجماع عند أصحابنا الثلاثة؛ لأنه هلك بعد التسليم كذا قال في "البحر" و"العيني" وغيرهما، ولم يذكروا فيه خلافا، وقال في "ملا مسكين" و"منحة الخالق على البحر الرائق" لابن عابدين: إن فيه خلافا، قال في "ملا مسكين": وذكر القدوري في "شرحه": أن على قولهما يجب الضمان، وقال في "منحة الخالق": أقول في "الجامع الصغير" وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان، ولم يذكروا الخلاف، فعن هذا قالوا: الجواب مجرى على عمومه، أما عنده: فلأنه لم يهلك من عمله، وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم، =

وللطباخ **بعد الغرف، وللبّان بعد الإقامة،** .....

= وإنما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد إلخ وقال في "فتح الله المعين": إن هذا هو اختيار القدوري، وأما عند غيره فنفي الضمان مجرى على عمومه، فوجه عدم الضمان عنده أنه لم يهلك من عمله، وأما على قولهما فلأنه هلك بعد التسليم، وهذا يتم إن كان الوضع في بيته تسليما، قاله في "العناية" بعد العزو إلى "النهاية".

بعد الغرف: يعني إذا استأجر طباخا ليطبخ له الطعام، فالغرف أي إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه، وهذا في طعام الوليمة، وأما إذا استأجره ليطبخ طعام نفسه خاصة، فالغرف ليس عليه، فكان ينبغي للمصنف أن يقيده بطعام الوليمة كما قيده القدوري، قال في "البحر" اعتذارا عن المصنف: إنه لم يقيده؛ لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة مثل الوكيرة أي طعام البناء، والخرس أي طعام الولادة وغيرهما، ولا يرد عليه طعام أهل بيته؛ لأن العرف أنه لا يحتاج إلى طباخ، فلا حاجة إلى إخراجه، أقول: من قيده بطعام الوليمة عنى به جميع أنواع الأطعمة سوى طعام أهل بيته، فلا يتوجه الإيراد بباقي الأطعمة في صورة التقييد، نعم، عدم تقييد المصنف إحالة على العرف بإخراج طعام أهل بيته صحيح. [٤٣٩/٧]

قال في "البحر": وإن أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن، وإذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز أو يطبخ بها، فوقعت منه شرارة، فاحترق البيت، فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون في إدخال النار، وكذا لا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار؛ لأنه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه. [٤٣٩/٧]

وللبان: أي الذي يتخذ اللبن من الطين، وإنما تصح الإجارة بشرط تعيين الملبن، فلو لم يعين ولهم ملابن تستعمل على سواء، فسدت الإجارة، فلو لم يكن لهم إلا ملبن واحد أو متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها، صحت، "قهستاني". (عيني، فتح)

بعد الإقامة: أي إن استأجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه، فهو يستحق الأجر إذا أقام اللبن عند أبي حنيفة؛ لأن العمل تم بالإقامة، وعندهما: لا يستحقه حتى يشرجه؛ لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، وبقولهما يفتى كذا في "الدر" عن الكمال، والإقامة النصب بعد الجفاف، والتشريج: أن يركب بعضه على بعض، هذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، وإن ضرب في ملك نفسه فلا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامته، وعندهما بالعد عليه بعد التشريج، ولم يشترط المصنف في "المستصفى" العد إذا لم يكن في ملك المستأجر بل شرط التسليم، قال في "البحر" [٤٤٠/٧]: وهو الأولى؛ لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى.

والحاصل: أن العمل عند أبي حنيفة رحمه الله قد تم بعد الإقامة، والتشريج أمر زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه غير منتفع به قبل الإخراج، وفائدة الخلاف فيما إذا تلف قبل التشريج بعد الإقامة، فعنده: تلف من مال المستأجر، وعندهما: من مال الأجير. (هذا ملخص ما في الشروح والحواشي)